



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.981 - TO (2015/0167596-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : MAICON DE OLIVEIRA MACEDO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ESPECÍFICA NÃO COMPROVADA. JUÍZO PRÉVIO LASTREADO EM PRESUNÇÕES. REQUISITOS DE CAUTELARIDADE AUSENTES.

1. A prisão processual é medida odiosa, cabível apenas quando imprescindível para a esmerada prestação jurisdicional, ou seja, quando presente alguma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal.
2. *In casu* nota-se a ausência de fundamentação concreta para a incidência da medida excepcional, estando o decreto baseado em presunções cuja correspondência concreta não se extrai dos autos da ação penal.
3. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, se por outro motivo não estiver preso.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP).

Brasília, 1º de outubro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.981 - TO (2015/0167596-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : MAICON DE OLIVEIRA MACEDO (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MAICON DE OLIVEIRA MACEDO, em face de coação ilegal supostamente praticada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, tendo em vista o julgamento do HC n.º 0008476-78.2015.827.0000.

Narra a impetração que o paciente teve a prisão preventiva decretada por suposto envolvimento nos crimes previstos nos arts. 157, §2º, I e II, c/c art. 14, II, 180, 288 e 311, na forma do artigo 69 e 29, todos do Código Penal, estando o decreto assim fundamentado (fls. 61/62):

Cuida-se de Representação de Prisão Preventiva, formalizada pela Autoridade Policial, contra Danilo Ramos Barbosa Lima, Iuri Borges da Silva Gonçalves Pinheiro, Diego Vieira Cardoso Silva e Maicon de Oliveira Macedo, sob o argumento de estarem envolvidos na prática dos crimes tipificados nos artigos 157, § 2º, incisos I e II c/c 14, II, c/c 180 c/c 288 c/c 311, c/c 69 e 29 todos do Código Penal, praticado na madrugada do dia 18 de maio de 2015.

Justifica a pretensão destacando o reconhecimento dos representados Diego e Iuri pelas vítimas e a necessidade de se garantir a ordem pública, a instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

Assevera ainda que três dos representados são oriundos da cidade de Caldas Novas - GO, e vieram a Palmas com o propósito de praticar crimes, não possuindo emprego e nem residência na comarca em que teriam praticando os crimes.

O Ministério Público manifestou pelo acolhimento da representação (evento 36).

A prisão preventiva, conforme preceitua o artigo 311 e seguintes do Código de Processo Penal, "poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indício suficiente de autoria".

Pois bem. No caso em tela, os crimes atribuídos aos representados são apenados com reclusão, com pena máxima superior a 4 (quatro) anos e, a confirmar a classificação da conduta, perpetrado com demonstrada violência.

Ademais, embora os representados não guardarem contra si registros criminais, aqueles provenientes de Goiás afirmaram em seus depoimentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perante a autoridade policial que estavam sendo ameaçados em Caldas Novas, e que responderam pela prática de atos infracionais quando menores, o que demonstra uma tendência ao comportamento delitivo.

Além disso, não encontro qualquer referência – tenham eles – algum vínculo seguro no distrito da culpa a garantir ao juízo a aplicação da lei penal.

Como bem destacou a autoridade policial, os representados foram presos realizando atos preparatórios para a prática de novos crimes, afirmando inclusive que visitaram diversos postos de gasolina em busca de alvos para a consumação de novos delitos. Além disso, apenas não realizaram o roubo na Choperia e Whiskeria Sambo, no dia 20 de maio, por terem sido abordados por uma viatura da Polícia Militar que frustrou os preparativos que precederiam o crime.

Contrapeso ao direito individual de liberdade apresenta-se a sociedade que se vê cada dia mais vulnerável a atitudes como essas.

Aliás, ultimamente venho percebendo uma série de ações criminosas contra o patrimônio, semelhantes à anunciada nos autos, demonstração de vulnerabilidade desta comunidade.

Sob esse diapasão, ensina Capez (2008, p. 271) "que a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir".

Na mesma linha, preleciona que "se o acusado ou indiciado não tem residência fixa, ocupação lícita, nada, enfim, que o radique no distrito da culpa, há um sério risco para a eficácia da futura decisão se ele permanecer solto até o final do processo, diante da sua provável evasão", justificando-se a decretação da medida cautelar para a garantia da aplicação da lei penal.

Por todas essas considerações, imperioso se torna o acolhimento do requerimento acima anunciado e, com fulcro no artigo 311 e seguintes do Código de Processo Penal, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de Danilo Ramos Barbosa Lima, Iuri Borges da Silva Gonçalves Pinheiro, Diego Vieira Cardoso Silva e Maicon de Oliveira Macedo, para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, e para garantir a instrução criminal, sem prejuízo de nova apreciação do cabimento da medida.

A defesa tentou a revogação da custódia, porém, o MM. Juiz do caso indeferiu o pedido, consoante se nota (fl. 23):

Da análise do feito, embora se reconheça o brilho do trabalho desenvolvido pelo ilustre Defensor, não encontro fato novo a ensejar interpretação diversa da que anunciada quando do decreto cautelar. Estamos diante de crimes graves, com réu oriundo de outro Estado, suspeitas de que evadiu da sua cidade de origem após ameaças e teria intenção de praticar novos crimes nesta Capital. Indefiro, portanto, o presente pedido.

Daí sobreveio prévio *writ* no Tribunal *a quo* que, por sua vez, manteve a preventiva aos seguintes argumentos (fls. 42/48):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A alegação de que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente seria carecedora de fundamentação é insubsistente. De sua leitura, constata-se que a decisão está expressamente fundamentada com vinculação na presença das circunstâncias do art. 312 e 313 do CPP, demonstrando-se através de elementos objetivos extraídos dos autos que a liberdade do paciente representa risco social e prejudicial à ordem pública.

In casu, não há dúvida quanto à presença do *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e fortes indícios de autoria do crime, conforme extraído da denúncia (Ação Penal nº 0016287-50.2015.827.2729), vejamos:

Consta dos autos de inquérito policial que, no dia 18 de maio de 2015, por volta da OOHLomin., no restaurante Sanke, situado na Quadra 104 Sul, rua Ne-02, sala 01, nº. 02, nesta capital, os denunciados IURI BORGES DA SILVA GONÇALVES PINHEIRO, DIEGO VIEIRA CARDOSO SILVA, MAICON DE OLIVEIRA MACEDO e DANILO RAMOS BARBOSA LIMA, já associados para o fim de cometer crimes, mediante violência e grave ameaça exercida com emprego arma de fogo, subtraíram, para si, do proprietário do estabelecimento, funcionários e clientes que ali se encontravam, dinheiro, aparelhos celulares, relógios, jóias e semi-jóias, diversos cartões bancários, dentre outros.

Segundo apurou-se, na data e local, acima citados, a vítima Raphael, proprietário do restaurante, se preparava para fechar o estabelecimento, restando no local 02 clientes e funcionários, quando foram surpreendidos pelos denunciados IURI e DIEGO, que adentraram ao recinto e anunciaram o assalto, determinando, sob ameaças de morte, que todos fossem para o salão do restaurante. Enquanto o Autor Diego empunhava a arma de fogo, o Autor Iuri tomou para si os objetos das vítimas.

Foram subtraídos da vítima Raphael Crisanto, o valor em espécie de RS 394,00 (trezentos e noventa e quatro reais); 01 (um) relógio da marca HALEY DA VISON; 02 (dois) aparelhos de celulares, marca Samsung Galaxy; 06 (seis) litros de Whisky, de marcas diversas; cartões bancários, da UNIMED e de diversos estabelecimentos comerciais.

Restou subtraído, ainda, da vítima IVallyson Paiva dos Santos, documentos pessoais, mochila, cartões bancários e de lojas, e o valor em espécie de RS 76,00 (setenta e seis) reais. Da vítima Ramilla Mariane Silva Cavalcante, subtraíram documentos pessoais que estavam dentro uma bolsa de mão da marca Machael Kors, cartão do Banco do Brasil; 01 celular da marca Samsung S5, cor prata, IMEI nº. 354739060399800, 02 (dois) chaveiros do veículo FOX, cor prata, e de sua residência. Da vítima Cinthya Leal Carvalho, subtraíram 01 aparelho celular marca Samsung Galaxy S4. Da vítima Lucas Pellegrino da Trindade, subtraíram o valor em espécie de RS 150,00 (cento e cinquenta reais); e da vítima Waldirene Evangelista dos Santos, subtraíram sua bolsa, contendo vários cartões, um pince de ouro e um colar semijoia.

Consta ainda que, a todo o momento, os denunciados ameaçavam as vítimas de morte, caso não entregassem os objetos, sendo que Diego ordenou que a vítima Lucas fosse buscar o dinheiro do caixa, mas como ele afirmou ser garçom e não sabia abrir o caixa, o denunciado se exaltou e o agrediu com socos e pontapés, chegando apontar a arma de fogo para ele e apertar o gatilho, mas a arma não disparou, e diante disso, em constante ameaça com a arma, o Autor Diego ordenou que todos fossem para os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundos pois ele mesmo pegaria o dinheiro do caixa.

Os denunciados Iuri e Diego após recolherem os pertences das vítimas, empreenderam fuga do local a pé, e momentos depois a vítima Raphael ligou para a polícia e registrou ocorrência.

Diante dos fatos, a polícia começou a investigar e no dia 20 de maio de 2015, por volta das 02h00min da madrugada, receberam informações via SIOP sobre quatro indivíduos armados dentro de um automóvel de cor escura, parado nas proximidades da Unitins, na quadra 108 Sul, nesta capital e no trajeto, obtiveram informação de que três teriam descido do automóvel encapuzados e o outro permaneceu no veículo. Ao chegarem no local, depararam com o denunciado DANILO, que realmente aguardava os demais comparsas, no veículo Renault/Megane, cor preta, com as placas de identificação do automóvel cobertas com pedaços de pano, nas proximidades da Chopperia Sambô, alvo da ação planejado do roubo.

No interior do veículo foram encontrados diversos aparelhos celulares, dois relógios de pulso, sendo um da marca Seiko e outro da marca Rolex, uma porção de maconha, garrafas de whisky, a quantia de R\$1.344,00 em espécie, além de outros objetos descritos no auto de exibição e apreensão, os quais posteriormente foram restituídos às vítimas do restaurante Sanke.

Segundo consta do depoimento dos policiais, os demais denunciados perceberam a presença da polícia e não concluíram seus intentos. De Posse das informações repassadas por Danilo, de que no domingo anterior teria emprestado o carro para os três denunciados praticarem um assalto ao Restaurante Japonês no centro de Palmas e que, momentos antes da abordagem teriam planejado roubar o Posto de gasolina "Amado ", mas não concretizaram pois havia uma viatura policial fazendo ronda nas proximidades, os policiais saíram em diligências e lograram deter os demais componentes do bando, na quadra 405 Sul, nas proximidades da residência de Fábio Jhonata, onde se encontravam hospedados, pois são oriundos da cidade de Caldas Novas-GO, e teriam chegado em Palmas há três dias.

Na residência de Fábio Jhonaia, após autorização da proprietária (genitora do mesmo), os policiais encontraram, mais precisamente no quarto onde os denunciados utilizavam, diversos outros celulares, inúmeros cartões de Banco/Crédito em nome de terceiros, litro de whisky, dentre outros objetos de origem suspeita, inclusive alguns no interior da bolsa de viagem de MAYCON, dos quais posteriormente alguns foram restituídos às vítimas do restaurante Sanke.

Ressalta-se que FÁBIO, afirmou perante a Autoridade Policial que apresentou Maicon a pessoa de Danilo, e que os três foram até a cidade de Caldas Novas/GO, no dia 13/05/15 e lá Danilo conheceu também Iuri e Diego, e que DANILO resolveu trazer os três (Maicon, Iure e Diego) para Palmas.

Chegando em Palmas, já no dia 18 de maio, segundo confissão dos denunciados, Danilo e Maicon auxiliaram Diego e Iuri no assalto ao restaurante Sanke, sendo que, enquanto os dois últimos entraram no estabelecimento, os outros dois ficaram do lado de externo, dando apoio como vigias, e aguardando a saída deles para fugirem no local.

[...] omissis

Assim agindo, os denunciados IURI BORGES DA SILVA GONÇALVES PINHEIRO, DIEGO VIEIRA CARDOSO SILVA, MAICON DE OLIVEIRA MACEDO, e DANILO RAMOS BARBOSA LIMA incidiram nas condutas descritas no art.157, § 2º, incisos I, II; c/c art. 288,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parágrafo único, ambos do CPB, em concurso material, motivo pelo qual o MINISTÉRIO PÚBLICO oferece a presente DENÚNCIA, requerendo que, recebida e autuada, sejam os denunciados citados para apresentarem resposta à acusação, designada audiência de instrução e julgamento, com a oitiva das testemunhas adiante arroladas, interrogatório dos réus e demais providências, seguindo-se o feito até final sentença condenatória. (...)"

Assim, a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada.

Dessa forma, entendeu o d. representante do Parquet que o ergástulo preventivo se mostrou apropriado como forma de se preservar a ordem pública, opinando no presente feito pela denegação da ordem.

Pois bem, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva do paciente e a que indeferiu o pedido de liberdade provisória, foram fundamentadas na garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

No que se refere à ordem pública, muitos juristas observam que, por ter definição vaga e ampla, varia no tempo e no espaço, sendo mais fácil a sua percepção na sociedade como um todo.

(...)

Neste sentido, tem-se que a fundamentação da "garantia da ordem pública baseada em atos praticados contra a paz coletiva, como no presente caso, acaba evidenciando sua gravidade concreta baseada no desassossego social, circunstância tutelada pelo art. 312 do Código de Processo Penal como merecedoras da medida constritiva, a bem da coletividade.

Daí, pois, tenho que, in casu, a preventiva deve prosperar, conforme fundamentado pelo juízo a quo, unicamente em razão da garantia da ordem pública.

(...)

Quanto à alegação de que o paciente é portador dos elementos subjetivos favoráveis ao direito de responder à ação penal em liberdade (primariedade, bons antecedentes, residência fixa), importa salientar que tais motivos, por si só, não garantem esse benefício se por outros motivos a prisão cautelar for recomendada, como se verifica na espécie.

Ademais, encontra-se demonstrada a condição prevista no art. 313, inc. I, do CPP, que, consoante a recente alteração conferida pela Lei nº 12.403/2011, legitimou a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, tal como o caso do delito narrado nos autos.

Diante do exposto, acolhendo o parecer ministerial, o que submeto a esta colenda Câmara é pela DENEGAÇÃO DA ORDEM.

Neste *writ*, a impetrante sustenta a falta de motivação do decreto preventivo, afirmando não ter ele cumprido o comando legal do art. 312 do CPP, bem assim a recomendação constitucional do art. 93, IX, já que não indicou elementos concretos que pudesse alicerçar os requisitos cautelares.

Assevera, ainda, que a garantia do estado de inocência, a primariedade do réu e a previsão de medidas cautelares diversas da prisão conferem ao paciente situação mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vantajosa, podendo responder ao processo em liberdade.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão cautelar.

A liminar restou indeferida por força de decisão da eminente Ministro Laurita Vaz, no exercício da presidência.

O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se, opinou pela denegação da ordem, em parecer assim sumariado (fl. 131):

Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio. NÃO cabimento, nos termos da nova orientação firmada pelo STJ. Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas. prisão preventiva. alegação de constrangimento ilegal. ausência. fundamentação idônea. Segregação suficientemente fundamentada nos pressupostos do art. 312 do código de processo Penal. Pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação do pedido.

Consigne-se que em contato telefônico com a vara de origem foi informado que o feito está em fase de alegações finais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 329.981 - TO (2015/0167596-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ESPECÍFICA NÃO COMPROVADA. JUÍZO PRÉVIO LASTREADO EM PRESUNÇÕES. REQUISITOS DE CAUTELARIDADE AUSENTES.

1. A prisão processual é medida odiosa, cabível apenas quando imprescindível para a esmerada prestação jurisdicional, ou seja, quando presente alguma das hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal.
2. *In casu* nota-se a ausência de fundamentação concreta para a incidência da medida excepcional, estando o decreto baseado em presunções cuja correspondência concreta não se extrai dos autos da ação penal.
3. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, se por outro motivo não estiver preso.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão debatida expõe a confronto a garantia da liberdade do cidadão, consagrada pelo princípio da presunção de inocência, e o poder de o Estado proteger alguns valores de importância crucial à preservação da sociedade, quais sejam: ordem pública, aplicação da lei e a atuação dos poderes constituídos na persecução penal.

Tal embate, evidentemente, somente pode ser resolvido pela atividade de ponderação de princípios.

Do lado da Impetrante, defende-se a ausência de fundamentação concreta no ato que impôs a restrição da liberdade do paciente, regra que se deve preservar quando não justificada por argumentos precisos e robustos.

A seu turno, a Instância local entendeu que o caso é daqueles que impõe à sociedade risco considerável, se o acusado vier a ser posto em liberdade, além de restarem sem garantia de realização a lei penal e o próprio processo.

Ao ensejo, peço licença para novamente transcrever o decreto preventivo:

Cuida-se de Representação de Prisão Preventiva, formalizada pela Autoridade Policial, contra Danilo Ramos Barbosa Lima, Iuri Borges da Silva Gonçalves Pinheiro, Diego Vieira Cardoso Silva e Maicon de Oliveira Macedo, sob o argumento de estarem envolvidos na prática dos crimes tipificados nos artigos 157, § 2º, incisos I e II c/c 14, II, c/c 180 c/c 288 c/c 311, c/c 69 e 29 todos do Código Penal, praticado na madrugada do dia 18 de maio de 2015.

Justifica a pretensão destacando o reconhecimento dos representados Diego e Iuri pelas vítimas e a necessidade de se garantir a ordem pública, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal.

Assevera ainda que três dos representados são oriundos da cidade de Caldas Novas - GO, e vieram a Palmas com o propósito de praticar crimes, não possuindo emprego e nem residência na comarca em que teriam praticando os crimes.

O Ministério Público manifestou pelo acolhimento da representação (evento 36).

A prisão preventiva, conforme preceitua o artigo 311 e seguintes do Código de Processo Penal, "poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indício suficiente de autoria".

Pois bem. No caso em tela, os crimes atribuídos aos representados são apenados com reclusão, com pena máxima superior a 4 (quatro) anos e, a confirmar a classificação da conduta, perpetrado com demonstrada violência.

Ademais, embora os representados não guardarem contra si registros criminais, aqueles provenientes de Goiás afirmaram em seus depoimentos perante a autoridade policial que estavam sendo ameaçados em Caldas Novas, e que responderam pela prática de atos infracionais quando menores, o que demonstra uma tendência ao comportamento delitivo.

Além disso, não encontro qualquer referência – tenham eles - algum vínculo seguro no distrito da culpa a garantir ao juízo a aplicação da lei penal.

Como bem destacou a autoridade policial, os representados foram presos realizando atos preparatórios para a prática de novos crimes, afirmando inclusive que visitaram diversos postos de gasolina em busca de alvos para a consumação de novos delitos. Além disso, apenas não realizaram o roubo na Choperia e Whiskeria Sambo, no dia 20 de maio, por terem sido abordados por uma viatura da Polícia Militar que frustrou os preparativos que precederiam o crime.

Contrapeso ao direito individual de liberdade apresenta-se a sociedade que se vê cada dia mais vulnerável a atitudes como essas.

Aliás, ultimamente venho percebendo uma série de ações criminosas contra o patrimônio, semelhantes à anunciada nos autos, demonstração de vulnerabilidade desta comunidade.

Sob esse diapasão, ensina Capez (2008, p. 271) "que a prisão cautelar é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir".

Na mesma linha, preleciona que "se o acusado ou indiciado não tem residência fixa, ocupação lícita, nada, enfim, que o radique no distrito da culpa, há um sério risco para a eficácia da futura decisão se ele permanecer solto até o final do processo, diante da sua provável evasão", justificando-se a decretação da medida cautelar para a garantia da aplicação da lei penal.

Por todas essas considerações, imperioso se torna o acolhimento do requerimento acima anunciado e, com fulcro no artigo 311 e seguintes do Código de Processo Penal, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de Danilo Ramos Barbosa Lima, Iuri Borges da Silva Gonçalves Pinheiro, Diego Vieira Cardoso Silva e Maicon de Oliveira Macedo, para garantia da ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal, e para garantir a instrução criminal, sem prejuízo de nova apreciação do cabimento da medida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como visto, o Juízo Singular, diante da conduta dos acusados, entendeu que a sociedade estaria seriamente ameaçada se a liberdade provisória fosse concedida, razão por que viu superada a garantia da presunção de inocência.

Como sói acontecer, o tema da prisão cautelar põe em destaque a perquirição da necessidade e da proporcionalidade da medida de restrição da liberdade, de modo a evitar-se uma antecipação indevida de eventual condenação futura, ainda sujeita à comprovação da culpa, consoante decorrência do mencionado estado de inocência.

Para tanto, a doutrina tem consagrado, conforme Roberto Delmanto Junior – *In As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*, Rio de Janeiro: Renovar, 1998, pág. 68, que “o magistrado deverá verificar, concretamente, a ocorrência do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, ou seja, se a prova indica ter o acusado cometido o delito, cuja materialidade deve restar comprovada, bem como se a sua liberdade realmente representa ameaça ao tranqüilo desenvolvimento e julgamento da ação penal que lhe é movida, ou à futura e eventual execução.”

No caso dos autos, a primeira das condições, representada pelo que a lei denomina materialidade e indícios de autoria, restou confirmada desde logo com a própria descrição da conduta delituosa realizada provisoriamente, embora isso não diga, ainda, ser ele o culpado definitivo pelo evento penal. O fato é que, num juízo não de mérito ou de ponderação inicial, exigido para a manutenção cautelar, os elementos encontrados mostraram-se suficientes à comprovação de que o paciente participou dos eventos delituosos.

Mas isso somente não basta ao intuito da medida extrema.

Por sinal, a controvérsia trazida na impetração concentra todos os esforços na contrastação da necessidade da medida, noutras palavras, na demonstração do *periculum libertatis*, já que o Paciente tem em seu patrimônio a garantia da liberdade.

Na espécie, penso que a necessidade da custódia não pode resumir-se a meras ilações sobre a conduta dos agentes ou mesmo à adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção *jure et de jure* em favor da sociedade.

Por sinal, a garantia constitucional não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir um direito constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Não por acaso, a doutrina especializada vem preconizando:

"Assim, recebida a comunicação sobre a prisão em flagrante, incumbe ao juiz competente verificar não apenas os aspectos relacionados à sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legalidade, constatando a *tipicidade* do fato que a ensejou, a ocorrência de uma das situações em que a lei considera haver *flagrante* (art. 302), bem como o atendimento das diversas formalidades estabelecidas pelo legislador para a validade do ato (especialmente os arts. 304 a 306 do CPP), mas também a *necessidade* da manutenção da custódia, pois, em caso contrário, deve ser concedida ao preso a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Trata-se, portanto, de uma decisão complexa, em que diversas questões de fato e de direito devem ser analisadas para que se possa chegar a uma conclusão sobre a manutenção de uma prisão que só excepcionalmente foi realizada sem a prévia ordem judicial. A inversão na ordem natural das coisas, admissível em face das circunstâncias mencionadas, não implica, é óbvio, a dispensa de uma cognição que, na verdade, deve ser tão completa e aprofundada quanto aquela realizada quando o juiz decide ordenar uma prisão.

Daí a indispensável exigência de que essa decisão seja integralmente justificada: quanto à *legalidade*, devem ser explicitadas as razões pelas quais se entende válido o flagrante; quanto à *necessidade*, nos mesmos moldes em que tal dever é imposto em relação ao provimento em que se decreta a prisão preventiva" (ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO - *A motivação das decisões penais*, São Paulo, RT, 2001, p. 226-227).

Além do mais, embora a decisão de primeiro grau, em algum momento, encaminhe o operador a compreender a motivação pelo fato de os agentes terem tramado antecipadamente o crime, alguns vindos de outro Estado da Federação, penso que tal fato não fez do roubo em específico um fato diferente de qualquer outro de mesma conduta, a justificar a manutenção da prisão antes do trânsito em julgado.

Cuida-se de afronta à garantia da motivação das decisões judiciais o *decisum* que justifica a prisão da forma supracitada. Como medida extrema, dotada de absoluta excepcionalidade, deve ser a prisão provisória justificada em motivos concretos, e, ainda, que indiquem a necessidade cautelar da prisão, sob pena de violação à garantia da presunção de inocência.

Assim, não havendo a indicação de elementos específicos, a medida cautelar não pode subsistir, por falta de motivação idônea.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da manutenção da prisão em flagrante calcada apenas em proposições genéricas:

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

3. A liberdade provisória de que cuida o artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, no caso, pois, de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

4. O *decisum* que indefere liberdade provisória há de substanciar-se no fato-crime e no homem-autor concretos, não bastando, contudo, a alusão simples à gravidade e às circunstâncias do fato.

5. Ordem concedida." (HC 57133/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 03.09.2007)

ROUBO QUALIFICADO (HIPÓTESE). PRISÃO PREVENTIVA (REQUISITOS).

GRAVIDADE DO FATO DELITUOSO; ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL; GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA; "NÚMERO DE ASSALTOS QUE VEM ASSOLANDO NOSSA SOCIEDADE" (AFIRMAÇÕES GENÉRICAS E ABSTRATAS).

DECRETO (AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO). POSTERIOR SENTENÇA CONDENATÓRIA (MESMOS FUNDAMENTOS ANTERIORES). PREJUDICIALIDADE (INEXISTÊNCIA).

REVOGAÇÃO DA PRISÃO PROVISÓRIA (CASO). RECURSO EM HABEAS CORPUS (PROVIMENTO).

1. No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas, tampouco em repetição dos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

2. O discurso judicial que se apresenta puramente teórico, carente de real elemento de convicção não justifica a prisão.

3. A gravidade genérica do delito, a repetição de elementos inerentes ao próprio tipo penal e a circunstância de a nossa sociedade vir sendo assolada com delitos semelhantes, dissociadas de quaisquer elementos concretos e individualizados que indicassem a necessidade da rigorosa providência cautelar, geram constrangimento ilegal.

4. Ainda que não sejam garantidoras do direito à soltura, certo é que as condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes, merecem ser valoradas, ratificando a possibilidade de o recorrente aguardar o trânsito em julgado em liberdade.

5. A superveniente prolação de sentença somente prejudica o exame da tese vertida no mandamus acerca de eventual fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva se o Juiz de piso analisar novamente o cenário fático-processual. Caso a ponderação à manutenção da custódia do réu não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

garde fundamento próprio, mas sim as mesmas justificativas expostas anteriormente no decreto de prisão preventiva, não fica esvaziado o objeto da impetração.

6. Recurso provido. (RHC 56.073/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

Relativamente ao fato de os custodiados não possuírem vínculo com o distrito da culpa, isso por si só não é motivo para se concluir que irão se furtar ao processo penal ou mesmo à aplicação da lei penal.

De fato, o próprio magistrado de primeiro grau evidenciou que alguns dos agentes moram em outro Estado da Federação, sendo que tal fato denota a existência, ao contrário do alegado, de domicílio certo, embora noutra localidade que não a do local dos fatos.

Não vejo como, portanto, manter a prisão sob fundamentos não demonstrados concretamente para fins do art. 312 do CPP.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para permitir que o Paciente aguarde em liberdade o processo penal, se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0167596-8

HC 329.981 / TO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00084767820158270000 00160354720158272729 160354720158272729
84767820158270000

EM MESA

JULGADO: 01/10/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE TOCANTINS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS
PACIENTE : MAICON DE OLIVEIRA MACEDO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP).