



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.673 - SP (2016/0335144-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE ALBINO NETO
ADVOGADO : JOSÉ ALBINO NETO - SP275310
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO DA SILVA JUNIOR (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO CAUTELAR. LATROCÍNIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. EXTENSÃO AO CORRÉU. ART. 580 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não pode subsistir a decisão que decreta o encarceramento preventivo pautada na gravidade abstrata do crime, sem a indicação de elementos específicos do caso que apontem, concretamente, a necessidade da medida cautelar.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

3. *In casu*, verifica-se que a decisão que decretou a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, **embora tenha usado como norte a conveniência da instrução criminal, não apontou, concreta e especificamente, elementos capazes de justificar a necessidade do encarceramento provisório**. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a consignar que "*a elevada pena em abstrato poderia servir de incentivo para que deixassem o distrito da culpa*", o que, por si só, não justifica a prisão do paciente, ante a evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

4. De mais a mais, o perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de o réu não ter sido localizado para prestar, pessoalmente, eventuais esclarecimentos. **Não há confundir evasão com não localização.**

5. **Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, estendendo, ainda, esta decisão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, ao corréu**, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/2011, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

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, com extensão ao corréu Bruno Henrique Miguel, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 16 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.673 - SP (2016/0335144-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSE ALBINO NETO
ADVOGADO : JOSÉ ALBINO NETO - SP275310
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO DA SILVA JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO ROBERTO DA SILVA JUNIOR, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2172790-97.2016.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão preventiva decretada em 08/06/2016 - e cumprida em 28/06/2016 -, em razão da suposta prática do delito de latrocínio. Eis o teor da decisão, *verbis* (fls. 232/233):

1 - Não vislumbrando a presença de nenhuma das hipóteses de rejeição liminar, recebo a denúncia e determino a citação do(s) réu(s) para responderem) a acusação, por escrito, no prazo de 10 dias. na forma da nova redação dos artigos 396 e 396-A. do C.P.P.

2 - Requisitem-se as certidões constantes da folha de antecedentes dos réus.

3 - Requisitem-se os laudos faltantes.

4 - Nos termos da cota ministerial, que acolho como razão de decidir, determino o arquivamento do feito com relação ao indiciado Vinícius Gomes Eloy, com a ressalva do artigo 18 do Código de Processo Penal, procedendo-se às devidas anotações e comunicação de praxe.

5 - Trata-se de pedido de prisão preventiva de BRUNO HENRIQUE MIGUEL e **PAULO ROBERTO DA SILVA JÚNIOR**, pelo representante do Ministério Público.

Faço constar que já decretada a prisão preventiva de GUSTAVO ELOY DE SOUZA a fls. 191/193 do inquérito policial.

Em cognição sumária, extrai-se que BRUNO HENRIQUE MIGUEL teria praticado, em tese, delito de latrocínio, agindo em conluio com GUSTAVO ELOY e PAULO ROBERTO, dando causa a morte da vítima Reginaldo, ao perceberem que se tratava de policial militar.

E de se ressaltar que BRUNO foi reconhecido por sua genitora, a fls. 12 do IP, como sendo aquele que revista a vítima momentos antes de ceifarem sua vida. Foi também reconhecido pelas testemunhas a fls. 14/15. 16/17 c 18/19.

Presente ainda indícios de autoria em relação a PAULO ROBERTO. Seus genitores declararam que PAULO adquiriu um veículo FOX vermelho e que desde as 6h do dia 4.4.2016. não sabiam do paradeiro do Filho. Anoto que o veículo usado no delito, segundo as imagens da câmera de segurança do posto de gasolina dão conta que se trata de um VW/FOX vermelho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, os acusados não foram localizados para apresentarem suas versões dos fatos, estando foragidos.

Presentes indícios de autoria, faz notar ainda a necessidade da segregação cautelar dos acusados pela conveniência da instrução criminal, vez que, caso soltos, certamente influenciarão negativamente as testemunhas. Lado outro, assegura-se o reconhecimento pessoal em juízo.

Impõe-se ainda a custódia a fim de garantir a efetiva aplicação da lei penal, uma vez que a elevada pena em abstrato poderia servir de incentivo para que deixassem o distrito da culpa.

Nestes termos, presentes os requisitos do art 312 do CPP, decreto a prisão preventiva de BRUNO HENRIQUE MIGUEL e PAULO ROBERTO DA SILVA JÚNIOR, já qualificados nos autos.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *mandamus* na Corte de origem, sendo a ordem denegada, em acórdão assim fundamentado (fls. 354/357):

Trata-se de Habeas Corpus. em favor de PAULO ROBERTO DA SILVA JÚNIOR, objetivando seja revogada a prisão do paciente para que possa aguardar o julgamento em liberdade.

Consoante informações prestadas pela autoridade coatora, o paciente foi denunciado como incurso no artigo 157, §3º, segunda parte, e no artigo 29, ambos do Código Penal, nos termos da denúncia de fls. 200/203. A denúncia foi recebida em 08 de junho de 2016, ocasião em que foi decretada a prisão preventiva do paciente e foi determinada sua citação. O paciente foi devidamente citado e apresentou resposta à acusação. Foi designada audiência de instrução debates e julgamento para o dia 30 de janeiro de 2017, às 15h30min.

Até a data das informações prestadas, qual seja, os autos aguardavam a realização da audiência.

Sem razão a insurgência do impetrante.

Insta elucidar que a decisão proferida pela autoridade coatora restou devidamente fundamentada, pois levou em consideração o ato grave cometido pelo paciente, não havendo que se falar em nulidade.

É certo que, com a edição da Lei 11.464/2007, suprimiu-se a proibição à concessão de liberdade provisória para os crimes hediondos ou equiparados, autorizando ao magistrado deferir tal benefício quando não estiverem presentes os requisitos para a prisão preventiva.

Todavia, depreende-se das informações prestadas pela autoridade coatora que a prisão do paciente é necessária ao resguardo da ordem pública, tendo em vista a confissão espontânea do acusado, descrevendo com riqueza de detalhes ação criminosa cometida, assumindo ser um dos autores do crime (fls. 218/219).

É que não se vislumbra o constrangimento ilegal propalado pelo nobre impetrante, tendo em vista os pressupostos do artigo 312, do Código de Processo Penal. Com efeito, trata-se de acusação de delito de extrema gravidade, estando presentes os indícios de autoria e materialidade delitiva, conforme bem relata a denúncia (fls. 214/217), Portaria (16/17), o boletim de ocorrências (fls.18/26) e o auto de reconhecimento fotográfico (fls. 26/35), ficando caracterizados os elementos para a manutenção da custódia preventiva, em razão da ordem pública que merece ser protegida, não há que se falar em outorga do benefício da liberdade provisória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, condições pessoais favoráveis (primariedade, trabalho, residência fixa) não garantem eventual direito à liberdade provisória, quando presentes os requisitos da prisão preventiva.

Neste sentido:

(...)

Por derradeiro, conforme consignado na Súmula nº 09, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a exigência da prisão processual não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, pois, de modo algum, quer significar antecipação de pena.

Nesse sentido:

(...)

Quanto à possibilidade de aplicação de uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, verifica-se que estas não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais ao caso sub examine.

Em suma, a prisão do paciente é legal e deve ser mantida, não se configurando nenhum constrangimento a ser sanado.

Diante do exposto. DENEGO A ORDEM.

No presente *mandamus*, o impetrante sustenta que a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente carece de fundamentação idônea.

Alega que *"Os argumentos utilizados pelo MM. Juiz de que o paciente influenciaria de forma negativa as testemunhas, ou ainda que tal prisão seria para garantir a instrução criminal, tendo em vista a necessidade de reconhecimento pessoal, são verdadeiras presunções"* (fl. 04).

Salienta, ainda, que *"a Egrégia Câmara fundamentou a negativa de liberdade na periculosidade abstrata do delito, o que é vetado pelo nosso ordenamento jurídico, pelos nossos Tribunais Superiores e doutrina"*.

Requer, liminarmente e no mérito, que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

Indeferido o pleito liminar (fls. 346/348) e prestadas as informações (fls. 351/359), o Ministério Público Federal *"opina pela extinção do writ sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem"* (fls. 368/377).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.673 - SP (2016/0335144-8)

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. LATROCÍNIO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. EXTENSÃO AO CORRÉU. ART. 580 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não pode subsistir a decisão que decreta o encarceramento preventivo pautada na gravidade abstrata do crime, sem a indicação de elementos específicos do caso que apontem, concretamente, a necessidade da medida cautelar.

2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

3. *In casu*, verifica-se que a decisão que decretou a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, **embora tenha usado como norte a conveniência da instrução criminal, não apontou, concreta e especificamente, elementos capazes de justificar a necessidade do encarceramento provisório**. Pelo contrário, limitou-se o magistrado a consignar que "*a elevada pena em abstrato poderia servir de incentivo para que deixassem o distrito da culpa*", o que, por si só, não justifica a prisão do paciente, ante a evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

4. De mais a mais, o perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de o réu não ter sido localizado para prestar, pessoalmente, eventuais esclarecimentos. **Não há confundir evasão com não localização.**

5. **Ordem concedida para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, estendendo, ainda, esta decisão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, ao corréu**, se por outro motivo não estiverem presos, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/2011, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cinge-se a controvérsia em determinar se a decretação da custódia provisória do paciente estaria adequadamente fundamentada, nos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

E vislumbro a pecha da ilegalidade.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

In casu, eis o teor do *decisum* de decretação da prisão preventiva, no que interessa (fl. 233):

(...)

Presente ainda indícios de autoria em relação a PAULO ROBERTO. Seus genitores declararam que PAULO adquiriu um veículo FOX vermelho e que desde as 6h do dia 4.4.2016. não sabiam do paradeiro do Filho. Anoto que o veículo usado no delito, segundo as imagens da câmera de segurança do posto de gasolina dão conta que se trata de um VW/FOX vermelho.

Ademais, os acusados não foram localizados para apresentarem suas versões dos fatos, estando foragidos.

Presentes indícios de autoria, faz notar ainda a necessidade da segregação cautelar dos acusados pela conveniência da instrução criminal, vez que, caso soltos, certamente influenciarão negativamente as testemunhas. Lado outro, assegura-se o reconhecimento pessoal em juízo.

Impõe-se ainda a custódia a fim de garantir a efetiva aplicação da lei penal, uma vez que a elevada pena em abstrato poderia servir de incentivo para que deixassem o distrito da culpa.

(...)

Verifica-se que a decisão que decretou a custódia provisória, medida extrema cujo traço marcante é a excepcionalidade, **embora tenha usado como norte a conveniência da instrução criminal, não apontou, concreta e especificamente, elementos capazes de justificar a necessidade do encarceramento provisório.** Pelo contrário, limitou-se o magistrado a consignar que "*a elevada pena em abstrato poderia servir de incentivo para que deixassem o distrito da culpa*", o que, por si só, não justifica a prisão do paciente, ante a evidente afronta ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais.

Referiu-se, ainda, o magistrado, que "*os acusados não foram localizados para apresentarem suas versões dos fatos, estando foragidos*". No entanto, o fato de o paciente não ter sido imediatamente localizado para prestar, pessoalmente, esclarecimentos à autoridade policial (uma vez que não fora autuado em flagrante e nem teve contra si a decretação de prisão temporária, como ocorreu com outro corréu - Gustavo Eloy) não pode ser confundido com a condição de foragido, fundamento que, quando invocado isoladamente (tendo em vista que os outros argumentos adotados no decreto foram outrora rechaçados), vem sendo repudiado pela jurisprudência desta Corte, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RÉU CITADO POR EDITAL. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. No tocante à prisão preventiva, o perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido. Não há confundir evasão com não localização.

3. A prisão processual é medida excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável *periculum libertatis* deve ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência genérica à necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

4. Ordem concedida para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade.

(HC n.º 320331/MG, de minha Relatoria, SEXTA TURMA, DJe 27/5/2015)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ADITAMENTO DO TRIBUNAL AO DECRETO CONSTRITIVO. VEDAÇÃO EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregação do réu antes de transitada em julgado a condenação deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Assim, a prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, mediante decisão suficientemente motivada, em caráter excepcional, não bastando invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

4. A não localização do acusado, por si só, quando frustrada a tentativa de notificação ou citação editalícia, não constitui motivação suficiente para a restrição antecipada da liberdade, se dissociada de qualquer outro elemento real que comprove a condição de foragido.

5. A citação do paciente, por carta precatória, no domicílio indicado; a constituição de advogado, que apresentou defesa preliminar; a comprovação de ocupação lícita do agente; bem como a ausência de notícia de reiteração da prática delitiva evidenciam a ausência do *periculum libertatis*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Os argumentos trazidos no julgamento do habeas corpus original pelo Tribunal *a quo*, tendentes a justificar a prisão provisória (a fuga do paciente por mais de oito anos), a par de inconsistentes, não se prestam a suprir a deficiente fundamentação adotada em primeiro grau, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção do paciente.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedido de ofício, para que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da prisão preventiva, se concretamente demonstrada sua necessidade cautelar, sem prejuízo de imposição de medida alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 284.220/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ESTELIONATO. RÉU CITADO POR EDITAL. REVELIA. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO E NECESSIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM DEFERIDA DE OFÍCIO PARA REVOGAR A CUSTÓDIA CAUTELAR.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- O fato de o réu não ter sido encontrado pessoalmente, bem como o seu não comparecimento em juízo, após sua citação por edital, por si só, não constitui fundamento para a decretação da prisão preventiva, uma vez que a revelia não se confunde com a fuga. Precedentes desta Corte Superior.

- Por outro lado, o oferecimento da suspensão condicional do processo pelo Ministério Público não se compatibiliza com a decretação da prisão preventiva.

- A ausência de indicação de elemento concreto a fundamentar a prisão preventiva do Paciente, indica a necessidade de se revogar a medida constritiva.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente.

(HC 100.633/CE, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)

De mais a mais, o Tribunal de origem, por sua vez, para manter o decreto de prisão, assim se pronunciou (fl. 356):

É que não se vislumbra o constrangimento ilegal propalado pelo nobre impetrante, tendo em vista os pressupostos do artigo 312, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal. Com efeito, trata-se de acusação de delito de extrema gravidade, estando presentes os indícios de autoria e materialidade delitiva, conforme bem relata a denúncia (fls. 214/217), Portaria (16/17), o boletim de ocorrências (fls.18/26) e o auto de reconhecimento fotográfico (fls. 26/35), ficando caracterizados os elementos para a manutenção da custódia preventiva, em razão da ordem pública que merece ser protegida, não há que se falar em outorga do benefício da liberdade provisória.

Ademais, condições pessoais favoráveis (primariedade, trabalho, residência fixa) não garantem eventual direito à liberdade provisória, quando presentes os requisitos da prisão preventiva.

Tem-se, pois, que a Corte Bandeirante denegou a ordem, sob a justificativa de garantia da ordem pública, em razão, sobretudo, da confissão e da gravidade abstrata do delito, o que, mais uma vez, não se mostra suficiente para a manutenção do encarceramento.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade.

Ora, dúvida não há de que a liberdade, antes do trânsito em julgado, é a regra, não compactuando com a automática determinação/manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa primeira abordagem, independentemente da imputação. Tal decorre da raiz da idéia-força da presunção de inocência e deflui dos limites da condição humana, a qual se ressentida de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais - dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado antes do trânsito em julgado - não pode significar, a meu ver e com todo o respeito dos votos contrários, a adoção da tese de que, nos casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República 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 uma garantia 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.

Assim, não havendo - como *in casu* não há - a indicação de elementos específicos do caso que, concretamente, apontem a necessidade da medida cautelar, não pode subsistir a decisão, por falta de motivação idônea.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é remansosa no sentido de que a determinação de segregar o réu, antes de transitada em julgado a condenação, deve efetivar-se apenas se indicada, em dados concretos dos autos, a necessidade da cautela (*periculum libertatis*), à luz do disposto no art. 312 do CPP.

2. A prisão provisória se mostra legítima e compatível com a presunção de inocência somente se adotada, em caráter excepcional, mediante decisão suficientemente motivada. Não basta invocar, para tanto, aspectos genéricos, posto que relevantes, relativos à modalidade criminosa atribuída ao acusado ou às expectativas sociais em relação ao Poder Judiciário, decorrentes dos elevados índices de violência urbana.

3. O Juiz de primeiro grau apontou genericamente a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, sem indicar motivação suficiente para justificar a necessidade de manutenção da segregação cautelar do paciente, afirmando tão somente que "diante dos fatos até agora apurados verifica-se presente o *periculum libertatis*, justificando a segregação cautelar na garantia da ordem pública, diante da gravidade do crime, e na garantia da instrução criminal".

4. *Habeas corpus* concedido para revogar a prisão preventiva, sem prejuízo da possibilidade de nova decretação da segregação cautelar, se concretamente demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medida a ela alternativa, nos termos do art. 319 do CPP.

(HC 299.764/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS CONCRETOS APTOS A JUSTIFICAR A MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AOS CORRÉUS EM SITUAÇÃO IDÊNTICA.

1. A prisão preventiva constitui medida excepcional ao princípio da não culpabilidade, cabível, mediante decisão devidamente fundamentada e com base em dados concretos, quando evidenciada a existência de circunstâncias que demonstrem a necessidade da medida extrema, nos termos dos arts. 312 e seguintes do Código de Processo Penal.

2. É despida de fundamentação a decisão que não diz de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública/econômica, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal, limitando-se a fazer ilações acerca de elementos do tipo penal, sem indicação de nenhum elemento concreto do fato apurado.

3. Existindo corréus em situação fático-processual idêntica e evidenciado que a presente decisão não se vincula a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

4. Ordem concedida para deferir liberdade provisória ao paciente, ratificando a liminar deferida e estendendo os efeitos da decisão para os corréus em situação idêntica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 303.222/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 02/03/2015)

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. DECRETO CONSTRITIVO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. TRIBUNAL *A QUO*. NOVOS FUNDAMENTOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede *habeas corpus* de ofício.

2. A teor do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada quando presentes o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, bem como o *periculum libertatis*, fundado no risco que o agente, em liberdade, possa criar à ordem pública/econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

3. No caso, o Juiz singular decretou a prisão do paciente levando em conta tão somente a gravidade abstrata do delito e a presunção de que sua liberdade põe em risco a ordem pública e a instrução criminal, não apontando qualquer elemento fático para justificar a necessidade da prisão preventiva.

4. É certo que a quantidade e variedade de droga, segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, podem ser valorados no momento da decretação da custódia. Entretanto, tais circunstâncias não foram levantadas em consideração pelo Juiz processante, razão pela qual não poderiam ser invocadas pela Corte *a quo*, por constituir nítida inovação aos fundamentos da decisão constritiva originária, providência vedada em ação constitucional de *habeas corpus*, destinada ao interesse exclusivo da Defesa.

5. De outro lado, não parece razoável presumir que o paciente, em liberdade, poderá prejudicar a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, sem que se aponte qualquer fato concreto a justificar tal presunção, notadamente por se tratar de réu com condições pessoais favoráveis.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão preventiva do paciente, podendo o juiz de primeiro grau decretar nova custódia, desde que devidamente fundamentada, ou verificar se é o caso de aplicar as medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 310.722/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 05/03/2015)

Ante o exposto, **concedo a ordem para que o paciente PAULO ROBERTO DA SILVA JUNIOR possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal**, estendendo, ainda, esta decisão, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, ao corréu BRUNO HENRIQUE MIGUEL, se por outro motivo não estiverem presos, sem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/2011, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0335144-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 383.673 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00348368720168260050 348368720168260050

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOSE ALBINO NETO
ADVOGADO : JOSÉ ALBINO NETO - SP275310
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO ROBERTO DA SILVA JUNIOR (PRESO)
CORRÉU : BRUNO HENRIQUE DA SILVA JUNIOR
CORRÉU : GUSTAVA ELOY DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. JOSÉ ALBINO NETO, pela parte PACIENTE: PAULO ROBERTO DA SILVA JUNIOR

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, com extensão ao correú Bruno Henrique Miguel, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.