



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.794 - MS (2011/0279990-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELISABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EMERSON LEO TOLEDO MACHADO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE NULIDADE PELA DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA DE OFÍCIO PELO JUÍZO PROCESSANTE. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. Não se verifica a alegada nulidade da prisão preventiva, por ter sido decretada de ofício pelo juízo processante, porquanto se trata, na realidade, de simples conversão da prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento dos ditames do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. A prisão cautelar somente é devida se expressamente justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de conduzir à nulidade da decisão constritiva, que é excepcional.

3. Na hipótese, o magistrado teceu considerações abstratas no *decisum* impugnado, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação dos fatos concretos legitimadores de sua manutenção, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição da República, restando a prisão amparada, tão somente, na gravidade do delito e na alusão genérica e abstrata sobre a possibilidade de risco à instrução criminal e à aplicação da lei penal. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, em consonância com o parecer ministerial, revogar a prisão preventiva do Paciente, sem prejuízo de que novo decreto prisional seja expedido, desde que amparado em fundamentação válida, ou que outras medidas cautelares sejam adotadas pelo Juízo condutor do processo, conforme ressaltado no voto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.794 - MS (2011/0279990-1)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELISABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EMERSON LEO TOLEDO MACHADO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EMERSON LEO TOLEDO MACHADO DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Narra a Impetrante que o Paciente foi preso em flagrante delito no dia 04/09/2011, pela suposta prática do crime tipificado no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal. Afirma que, em decisão proferida na mesma data, o Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante em preventiva, nos termos do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

Nas presentes razões, alega, em suma, que "[...] *mostra-se ilegal a decisão judicial em tela que decretou a prisão preventiva ex officio, sem a representação ou requerimento dos interessados, quando não houver a ação penal em curso*" (fl. 08).

Aduz que "[...] *no caso em exame, quando ocorreu a decisão que manteve a prisão, convertendo-a em prisão preventiva, não existia ação penal em curso, logo, infringindo o mandamento legal expresso na Lei 12.403/11, restando ilegal a medida constritiva de direito fundamental – liberdade*" (fl. 08).

Sustenta, ademais, que a decisão impugnada não teria analisado, com a devida fundamentação, a questão referente à aplicabilidade das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Assevera, por fim, que não restou caracterizada nenhum das hipóteses previstas no art. 312 do Estatuto Processual Penal.

Requer, em liminar e no mérito, seja concedido ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o desfecho da ação penal, expedindo-se alvará de soltura em seu favor.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 126/127.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 136, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 153/155, opinando pela concessão da ordem de *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 225.794 - MS (2011/0279990-1)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. TESE DE NULIDADE PELA DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA DE OFÍCIO PELO JUÍZO PROCESSANTE. IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

1. Não se verifica a alegada nulidade da prisão preventiva, por ter sido decretada de ofício pelo juízo processante, porquanto se trata, na realidade, de simples conversão da prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento dos ditames do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. A prisão cautelar somente é devida se expressamente justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de conduzir à nulidade da decisão constritiva, que é excepcional.

3. Na hipótese, o magistrado teceu considerações abstratas no *decisum* impugnado, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação dos fatos concretos legitimadores de sua manutenção, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição da República, restando a prisão amparada, tão somente, na gravidade do delito e na alusão genérica e abstrata sobre a possibilidade de risco à instrução criminal e à aplicação da lei penal. Precedentes.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para, em consonância com o parecer ministerial, revogar a prisão preventiva do Paciente, sem prejuízo de que novo decreto prisional seja expedido, desde que amparado em fundamentação válida, ou que outras medidas cautelares sejam adotadas pelo Juízo condutor do processo, conforme ressaltado no voto.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ(RELATORA):

Registre-se, de início, que não se verifica a alegada nulidade da prisão preventiva, por ter sido decretada de ofício pelo Juízo Processante, porquanto se trata, na realidade, de simples conversão da prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento dos ditames do art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal.

De outra parte, a decisão do Juízo de primeiro grau, que converteu a prisão em flagrante do ora Paciente em prisão preventiva, encontra-se fundamentada nos seguintes termos, *ad litteram*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"[...]

Por outro lado, os indiciados estão sendo acusados da possível prática do crime de roubo, o que revela a periculosidade concreta da ação.

Assim, diante da provável prática de um delito de alta ofensividade jurídica que supostamente teria sido cometido com emprego de violência ou grave ameaça à vítima, associada ao fato de que não há qualquer prova de ocupação lícita e residência fixa, insuficiente a aplicação das medidas cautelares dispostas no artigo 319 do Código de Processo Penal, pois os indiciados revelam perigo para a ordem pública, e ameaça à instrução criminal e à aplicação da lei penal.

Não bastasse isso, o delito a eles imputados prevê pena máxima superior a quatro anos.

Em consequência, converto a prisão em flagrante em preventiva, o que faço com fundamento no artigo 310, inciso II, do mesmo Diploma Legal." (Fl. 37)

A propósito, esta Corte tem decidido, reiteradamente, que a custódia cautelar, para ser mantida ou decretada, deve atender aos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, os quais deverão ser demonstrados com o cotejo de elementos reais e concretos que indiquem a necessidade da segregação provisória, no sentido de que o réu, solto, irá perturbar ou colocar em risco a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal.

Ademais, após as alterações do Código de Processo Penal, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, a adoção de qualquer providência acautelatória exige demonstração fundamentada da necessidade e da adequação da medida, respeitado, ainda, o princípio da proporcionalidade.

De acordo com a nova orientação da lei processual penal brasileira, a prisão preventiva é medida extrema que pode ser aplicada tão somente quando comprovado que as medidas cautelares diversas da prisão são inadequadas e insuficientes.

Na hipótese, como se vê da decisão de primeiro grau, corroborada pelo Tribunal *a quo* no writ originário, não foram tecidos argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar do ora Paciente, pois, apesar de afirmar a presença de indícios suficientes de autoria e materialidade para a deflagração da ação penal, não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, restando esta amparada, tão somente, na gravidade do delito e na alusão genérica e abstrata sobre a possibilidade de risco à instrução criminal e aplicação da lei penal.

Por oportuno, vejam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A EMBASAR O DECRETO PRISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada em fatos concretos que demonstrem a presença dos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar reprimenda a ser cumprida no caso de eventual condenação.

2. Não se prestam para justificar a prisão preventiva apenas a existência de indícios de autoria e a prova de materialidade e o juízo valorativo sobre a gravidade dos delitos imputados ao acusado. Tais aspectos não são suficientes para respaldar a segregação cautelar quando não se demonstra concretamente a sua necessidade.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, determinado-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia cautelar, com demonstração inequívoca de sua necessidade." (HC 126.613/RO, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/08/2009.)

"HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS GENÉRICOS. NATUREZA E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. POSSIBILIDADE DE FUGA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO ANTECIPADA. ORDEM CONCEDIDA.

1 - A prisão cautelar, assim entendida aquela que antecede a condenação transitada em julgado, só pode ser imposta se evidenciada, com explícita fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2 - Não se mostra idônea a manutenção da custódia cautelar com base na gravidade abstrata e na natureza hedionda do delito, com considerações de ordem genérica sobre a credibilidade do Poder Judiciário e conjectura da possibilidade de fuga do acusado, notadamente se não demonstrada de forma concreta a imprescindibilidade da medida extrema.

3 - Habeas corpus concedido." (HC 110.269/PE, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJe de 23/11/2009.)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. MERAS CONJECTURAS. PALAVRAS SACRAMENTAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LIMINAR RATIFICADA. ORDEM CONCEDIDA COM RECOMENDAÇÃO. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO.

1. A existência de indícios de autoria e prova da materialidade, bem como a alegação de ser abstratamente grave o delito em tese praticado, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculada de qualquer fator concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Tribunal de Justiça não pode inovar na fundamentação do Juízo monocrático, utilizando argumentos não aventados por este para ratificar prisão ilegal desprovida de motivação.

3. Palavras sacramentais como a afirmação de presença dos requisitos do artigo 312 do CPP, sem motivação concreta, e conjectura em torno de um suposto envolvimento numa quadrilha, sem haver sequer denúncia por esse crime, não são fatores idôneos a manter a prisão.

4. Liminar ratificada. Ordem concedida com recomendação. Expedido alvará de soltura clausulado." (HC 120.328/BA, 6.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), DJe de 02/02/2009.)

Nesse sentido, aliás, foi o pronunciamento do Ministério Público Federal, em parecer do douto Subprocurador-Geral da República Dr. Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, do qual destaco os seguintes excertos, *in verbis*:

"[...]

7. Percebe-se a indigência do ato que manteve a prisão, pois, a despeito de uma superficial alusão à gravidade abstrata do delito, não apontou, de forma objetiva com base em fatos concretos, a necessidade da constrição. Portanto, a decisão em testilha não serve de sustentação à medida extrema imposta, pelo que não deve subsistir.

8. Merece, pois, ser acolhida a pretensão liberatória, sem prejuízo de que a custódia cautelar venha a ser decretada novamente, desde que mediante decisão fundamentada em elementos concretos que atestem sua necessidade, **salientando-se que, conforme a nova Lei n.º 12.403/11, podem ser aplicadas outras medidas cautelares diversas da prisão preventiva, a critério da autoridade jurisdicional processante.**

9. Por conseguinte, **o MPF alvitra a concessão da ordem, sem prejuízo da imposição de medida cautelar adequada, inclusive prisão, se for o caso, desde que calcada em fundamentação válida.**" (Fl. 155; grifo no original.)

Saliente-se, por fim, que, com a superveniência da Lei n.º 12.403/2011, tornou-se possível a adoção, pelo magistrado processante, de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, que podem ser utilizadas diante das peculiaridades de cada caso.

Ante o exposto, **CONCEDO PARCIALMENTE** a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva do Paciente, sem prejuízo de que novo decreto prisional seja expedido, desde que amparado em fundamentação válida, ou que outras medidas cautelares sejam adotadas pelo Juízo condutor do processo, conforme ressaltado no voto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0279990-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 225.794 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20110288598

EM MESA

JULGADO: 14/08/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELISABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EMERSON LEO TOLEDO MACHADO DA SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

CERTIDÃO

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

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

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.