



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 270.245 - SP (2013/0143290-3)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : HEBERT FELIPE JUSTINIANO FERREIRA (PRESO)

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RECEPÇÃO E PORTE DE ARMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, 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 12.403/11, 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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 13 de agosto de 2013(Data do Julgamento)



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 270.245 - SP (2013/0143290-3)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : HEBERT FELIPE JUSTINIANO FERREIRA (PRESO)

### RELATÓRIO

#### **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de HEBERT FELIPE JUSTINIANO FERREIRA, apontando-se como autoridade coatora Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0051044-10.2013.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática, em tese, dos crimes de receptação e porte de arma com numeração suprimida. A prisão foi convertida em preventiva, aos seguintes fundamentos (fls. 20/21):

(...) E, ao se analisar os autos, verifica-se que a materialidade e a própria existência dos crimes estão provadas e sua autoria atribuída a HEBERT FELIPE JUSTINO FERREIRA encontram suporte em indícios veementes.

Além disso, não se revela adequado ou suficiente impor ao acusado quaisquer medidas cautelares diversas da prisão.

A medida, mostra-se, por outro lado, necessária para a aplicação da lei penal e, também, para evitar a prática de novas infrações penais, e adequada à gravidade do crime.

Assim, há de se resguardar a ordem pública, que se encontra tão abalada pela prática reiterada de crimes dessa mesma natureza.

Ademais, para garantia da instrução processual e segurança da aplicação da lei penal, a segregação do acusado em cárcere será útil para a busca da verdade dos fatos ocorridos.

(...)

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem. O Desembargador relator indeferiu a liminar, em *decisum* assim fundamentado (fl. 29):

Indefiro a liminar. O ora paciente foi preso na posse de arma com numeração suprimida, aparentemente raspada, sendo, portanto, esta de uso proibido. A posse de arma em tal circunstância pode apontar para periculosidade da conduta, posto que o fato poderia ser tomado como ato preparatório de delito mais grave. Nesse sentido, estaria presente a necessidade de garantia da ordem pública, justificando-se a negativa da liberdade provisória, nos termos do artigo 312, do CPP.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se que a concessão da providência cautelar em habeas corpus é medida excepcional, devendo ser concedida somente quando a ilegalidade do ato impugnado for manifesta. Depois, a alegação de excesso de prazo depende, para comprová-la, da ocorrência de omissão do Juízo que não imprime ao processo o regular andamento. Portanto, faz-se necessário o conhecimento dos motivos para a situação atual do feito, antes que se antecipe a prestação jurisdicional. Assim, melhor que a Colenda Câmara Julgadora, após detida análise dos argumentos e documentos juntados, decida sobre o pedido em toda a sua extensão.

Daí o presente *mandamus*, no qual se sustenta, em suma, que "mesmo sendo o paciente primário, com residência fixa na cidade de Jundiaí e acusado da prática de crimes de escassa gravidade, cujas penas não excederão a 4 anos e cometidos sem violência ou grave ameaça, sua prisão em flagrante foi convertida em preventiva".

Argumenta a defensora pública que a liminar pleiteada foi indeferida no prévio *habeas corpus* apenas porque se entendeu que o fato de o paciente portar arma de fogo com numeração suprimida por si só implicaria em periculosidade, o que não seria compatível com a liberdade provisória.

Invoca o princípio constitucional da presunção de inocência e a excepcionalidade que deve nortear toda e qualquer prisão cautelar.

Ressalta, por derradeiro, que "o paciente foi preso em 27 de novembro e até a presente data sequer foi designada audiência de instrução e julgamento, o que configura evidente constrangimento ilegal".

Requer a revogação da prisão preventiva na espécie, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do paciente.

Deferi a liminar, superando a Súmula nº 691, "para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do mérito deste *writ* ou o trânsito em julgado do feito, o que advier primeiro, se por outro motivo não estiver preso, 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 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade" (fls. 49/52).

Posteriormente à impetração, em 24.6.2013, foi proferido acórdão julgando prejudicado o prévio *writ*, nos termos seguintes:

Conforme as informações prestadas diretamente ao gabinete deste relator, via certidão de objeto e pé, que ora determino a juntada, verificou-se que no último dia 21 de maio foi expedido alvará de soltura em favor do paciente, em cumprimento à decisão do Superior Tribunal de Justiça, no habeas corpus nº 270245 (fl. 48).

Dessa forma, cessado o motivo do alegado constrangimento ilegal, restou sem objeto o pedido.

Assim, em face do que dispõe o artigo 659 do Código de Processo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, julga-se prejudicada a impetração.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República João Pedro de Saboia Bandeira de Mello Filho, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, se conhecido, pela denegação da ordem (fls. 88/93).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 270.245 - SP (2013/0143290-3)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RECEPÇÃO E PORTE DE ARMA COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. PRISÃO CAUTELAR. GRAVIDADE ABSTRATA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Hipótese em que se verifica flagrante ilegalidade a ser reconhecida. 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. *In casu*, prisão provisória que não se justifica ante a fundamentação inidônea.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, 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 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

Preliminarmente, impende registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG  
10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à análise da ocorrência de patente ilegalidade.

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente.

Pois bem. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda 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.

É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente. Outro não foi o norte assinado na recente Lei n.º 12.403/11, relativa às medidas cautelares penais, *verbis*:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

(...)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, **em último caso**, decretar a **prisão preventiva** (art. 312, parágrafo único).

(...)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)." (NR)

(...)

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, **o juiz deverá** fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - **conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.**

Parágrafo único. Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato nas condições constantes dos incisos I a III



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do caput do art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação." (NR)

*In casu*, eis os fundamentos declinados para a conversão da prisão em flagrante em preventiva (fls. 20/21):

(...) E, ao se analisar os autos, verifica-se que a materialidade e a própria existência dos crimes estão provadas e sua autoria atribuída a HEBERT FELIPE JUSTINO FERREIRA encontram suporte em indícios veementes.

Além disso, não se revela adequado ou suficiente impor ao acusado quaisquer medidas cautelares diversas da prisão.

A medida, mostra-se, por outro lado, necessária para a aplicação da lei penal e, também, para evitar a prática de novas infrações penais, e adequada à gravidade do crime.

Assim, há de se resguardar a ordem pública, que se encontra tão abalada pela prática reiterada de crimes dessa mesma natureza.

Ademais, para garantia da instrução processual e segurança da aplicação da lei penal, a segregação do acusado em cárcere será útil para a busca da verdade dos fatos ocorridos.

(...)

Verifica-se que foi imposta a custódia provisória, essencialmente, em razão da suposta gravidade dos delitos, com a utilização de fundamentação genérica.

Ora, há de ver que declinar, unicamente, tais dados, sem respaldo em circunstâncias colhidas da situação concreta, não se constituem elementos aptos a ensejar a prisão provisória.

Relativamente à atuação do acusado, eis o que se disse na exordial acusatória (fls. 72/73):

Consta do incluso inquérito policial iniciado mediante auto de prisão em flagrante delito que, no dia 27 de novembro de 2012, por volta das 17h30min., na Rua Sergipe, altura do nº 441, no Bairro do Jardim Tarumã, nesta cidade e Comarca, HEBERT FELIPE JUSTINO FERREIRA, RG nº 48.518.634/SP, FABRICIO XAVIER DE JESUS, RG nº 61.135.677/SP e LUCAS ALEIXO DE SOUSA, RG nº 49.537.674/SP, qualificado às fls. 25/28, 30/33 e 36/38, adquiriram, receberam e conduziram, em proveito próprio e alheio, o veículo GM/Celta, da cor prata, sabendo de sua origem ilícita, ou seja, que era produto de roubo ocorrido no último dia 20 de novembro, da vítima Raul Marcello Melleiro, cuja autoria permanece ignorada (fls. 8).

Consta, ainda, que nas mesmas circunstâncias acima citada, HEBERT FELIPE JUSTINO FERREIRA, RG nº 48.518.634/SP, trazia consigo, de uso permitido e sem autorização e em desacordo com determinação legal, um revólver, da marca "Rossi", numeração suprimida, calibre 32,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente apto para disparos.

Conforme apurado, Policiais Militares estavam em patrulhamento pelo Bairro do Jardim Tarumã, quando na Rua Sergipe, avistaram um veículo GM/Celta, da cor prata, com 3 (três) indivíduos em seu interior e em atitudes suspeitas. Os três indivíduos identificados posteriormente como sendo HEBERT FELIPE JUSTINO FERREIRA, FABRICIO XAVIER DE JESUS e LUCAS ALEIXO DE SOUSA assim que avistaram a viatura abandonaram o veículo e correram em direção a uma viela. Os três foram abordados e detidos e admitiram que correram porque sabiam que o veículo era produto de roubo.

Os policiais lograram encontrar a arma acima citada com a numeração suprimida que estava no banco do motorista HEBERT que admitiu a sua propriedade.

Os denunciados pretendiam praticar um assalto a um mercadinho e só não o fizeram diante da intervenção dos policiais.

(...)

É de ver que a atuação descrita é a necessária para a própria configuração dos delitos em questão - receptação e porte de arma com numeração suprimida. Com base nela indicar que a conduta delata maior reprovação em virtude da gravidade delitiva é alicerçar em areia movediça tal consideração.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória não se sustenta, porque nitidamente desvinculada de qualquer elemento de cautelaridade.

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.

Dúvida não há, portanto, 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 ressentir 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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

Vê-se, portanto, que se limitou o magistrado a ressaltar a gravidade abstrata dos delitos, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

Trata-se de verdadeira afronta à garantia da motivação das decisões judiciais a decisão que justifica a prisão de tal forma. 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 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:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ART. 213, § 1.º, C.C. O ART. 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA COM BASE EM MERAS CONJECTURAS E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO, SEM REFERÊNCIA A DADOS CONCRETOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Não formulada na impetração originária a tese de excesso de prazo na formação da culpa, não pode ser conhecida a matéria por esta Corte, sob pena de supressão de instância. Precedente.

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.

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 imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, restando a prisão amparada, tão somente, na gravidade do delito, na alusão genérica à possibilidade de risco à instrução criminal, bem como em conjecturas acerca de suposta periculosidade do réu.

4. Já decidiu este Superior Tribunal de Justiça, em inúmeros julgados, no sentido de que '[...] a mera opinião do julgador sobre a gravidade do delito também não serve como fundamento a autorizar a medida constritiva da liberdade' (HC 42.303/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJe de 03/08/2009).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. A afirmação de ser o acusado portador de transtornos mentais, sem nenhuma referência a elementos indicativos de sua periculosidade nos autos, não tem o condão de, por si só, justificar a prisão cautelar do Paciente, porquanto ausentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedente.

6. Outrossim, não há notícias nos autos de que o réu tenha se envolvido em outros atos delitivos de qualquer natureza.

7. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para cassar a decisão que indeferiu a liberdade provisória ao Paciente, sem prejuízo de que outras medidas cautelares sejam adotadas pelo Juízo condutor do processo, conforme ressaltado no voto."

(HC 206.868/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 22/09/2011)

"*HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. ART. 312 DO CPP. GRAVIDADE ABSTRATA DA INFRAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal. Isso porque a liberdade, antes de sentença penal condenatória definitiva, é a regra, e o enclausuramento provisório, a exceção, como têm insistido esta Corte e o Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, por força do princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade.

2. A fundamentação declinada pelo Magistrado de primeiro grau não indicou de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública, a conveniência da instrução criminal ou a aplicação da lei penal. Procurou alicerçar a medida constritiva na gravidade abstrata do crime consubstanciada em expressões genéricas do tipo, 'apreensão no meio social', 'reflexos negativos e traumáticos na vida da sociedade', 'sentimento de impunidade e de insegurança', não afirmando, concretamente, de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública.

3. Ademais, o fato de o delito ter sido amplamente noticiado na imprensa local e estadual, não é, por si só, fundamento suficiente para a determinação de segregação cautelar.

4. Ordem concedida."

(HC 206.726/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

"Processo de competência do júri (caso). Prisão preventiva (caráter provisório). Fundamentação (falta).

1. A prisão provisória só há de ser imposta por meio de decisão fundamentada, por exemplo, no caso da preventiva, o despacho (ou a decisão) que a decretar 'será sempre fundamentado'.

2. Tal é o que, de igual sorte, acontecerá com a decisão que, ao receber a denúncia, decreta a prisão preventiva, se e quando o juiz entender que, recolhido à prisão, o réu haverá de aguardar o julgamento pelo tribunal do júri.

3. Tratando-se de decisão (que fez recair prisão provisória sobre o réu) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do *habeas corpus*.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Ordem concedida."

(HC 77.409/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2008, DJe 22/09/2008)

"*HABEAS CORPUS*. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PRESERVAÇÃO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 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, 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. A falta de demonstração, efetiva e concreta, das causas legais da prisão preventiva, caracteriza constrangimento ilegal manifesto, tal como ocorre quando o Juiz se limita a invocar a necessidade de garantir a ordem pública, sem base, contudo, em qualquer fato concreto.

3. O decreto de prisão preventiva há de substanciar-se no fato-crime e no homem-autor concretos, não bastando, como não basta, a invocação da gravidade abstrata do crime.

4. Ordem concedida."

(HC 80.870/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 29/11/2007, DJ 11/02/2008 p. 1)

"PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO DO JUIZ SINGULAR BASEADA EM ELEMENTOS ABSTRATOS E GENÉRICOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva não é incompatível com o princípio fundamental da presunção de inocência, desde que a aplicação da medida esteja alicerçada em sólidos elementos.

2. No caso, o decreto prisional encontra-se fundamentado em considerações de ordem genérica, não apontando nenhuma circunstância concreta, relativa ao paciente, que levasse à necessidade de sua segregação, a não ser a gravidade abstrata da acusação sobre ele recaída. A simples referência a expressões como 'preservação da ordem pública' e 'repercussão social', ou ainda menção ao risco de reiteração, desvinculadas de dados concretos, não legitimam a decretação da custódia cautelar.

3. Incumbe ao magistrado singular o dever de bem fundamentar suas decisões, não cabendo ao Tribunal estadual, notadamente em sede de *habeas corpus*, ação constitucional que visa tutelar exclusivamente os direitos do réu, inovar na fundamentação, sanando eventual vício cometido em primeira instância, a fim de justificar a necessidade da medida extrema. Precedentes.

4. Ordem concedida para, confirmando a liminar, garantir ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova prisão ou imposição das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, se demonstrada sua necessidade."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 207.717/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 22/03/2012)

"Sentença condenatória (expedição de mandado). Prisão (caráter provisório). Réu solto (caso). Apelação em liberdade (possibilidade). Recursos (esgotamento). Condenação (trânsito em julgado).

1. Antes de a sentença penal condenatória transitar em julgado, a prisão dela decorrente tem a natureza de medida cautelar, a saber, de prisão provisória – classe de que são espécies a prisão em flagrante, a temporária, a preventiva, etc.

2. Presume-se que toda pessoa é inocente, isto é, não será considerada culpada até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, princípio que, de tão eterno e de tão inevitável, prescindiria de norma escrita para tê-lo inscrito no ordenamento jurídico.

3. É da jurisprudência da 6ª Turma do Superior Tribunal que o réu, já em liberdade, em liberdade permanecerá até que se esgotem os recursos de índole ordinária e extraordinária.

4. Ordem de *habeas corpus* concedida em parte, para que o paciente permaneça em liberdade até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória."

(HC 54.602/MG, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJe 31/03/2008)

Ante o exposto, **não conheço** do presente *writ*. Contudo, em consonância com o externado por ocasião da análise da liminar, **concedo, de ofício, a ordem** a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do Processo n.º 3003599-22.2012.8.26.0309, se por outro motivo não estiver preso, 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 12.403/11, 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: 2013/0143290-3

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 270245 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00510441020138260000 21752012 30035992220128260309 510441020138260000

EM MESA

JULGADO: 13/08/2013

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  |
| ADVOGADO   | : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : HEBERT FELIPE JUSTINIANO FERREIRA (PRESO)  |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

#### **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, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.