



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.396 - SP (2017/0065200-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEILA RENATA DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO SOUZA DA CRUZ (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. No que se refere ao apontado excesso prazal, verifica-se que o tema não foi questionado e tampouco debatido perante a instância precedente. Assim, vedada a análise da matéria sob pena de indevida supressão de instância.
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*, a prisão provisória que não se justifica ante a ausência de fundamentação idônea. A simples menção à necessidade de resguardo a ordem pública, desassociada de circunstâncias do caso concreto que denotassem maior gravame ao bem jurídico tutelado, não serve para justificar a medida constritiva.
3. Ordem concedida, a fim de determinar a imediata soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, aplicando-se, cumulativamente, a medida cautelar prevista no artigo 319, inciso III, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras medidas que o juízo de primeiro grau entenda pertinentes, de maneira fundamentada.

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, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.396 - SP (2017/0065200-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEILA RENATA DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO SOUZA DA CRUZ (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FABIO SOUZA DA CRUZ, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 2251123-63.2016.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 03.02.2015, em razão da suposta prática do delito de homicídio qualificado, na modalidade tentada.

A custódia flagrancial foi convertida em preventiva, em 06.02.2015, a teor da seguinte fundamentação (fls. 70/71):

Trata-se de prisão em flagrante de FÁBIO SOUSA DA CRUZ, por ter praticado, em tese, o delito de tentativa de homicídio, não sendo o caso de seu relaxamento, pois formalmente em ordem.

Consta dos autos que no dia 03/02/2015, por volta das 17:00 horas, na Av. João Paulo Ablas, 100, Jardim da Glória, nesta cidade e Comarca de Cotia, Fábio Souza da Cruz, com ânimo homicida, por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, desferiu golpes de faca em Paulo Roberto Oliveira de Souza, causando-lhe os ferimentos a serem descritos no laudo de exame de corpo de delito, que somente não foram a causa de sua morte por circunstâncias alheias à vontade do indiciado.

Segundo o apurado, Fábio Souza da Cruz, descontente com o rompimento do relacionamento com Francislene Anselmo Santos, dirigiu-se ao local de trabalho dela, visando à retomada. Francislene saía do trabalho conversando com o colega Paulo Roberto, ora vítima, oportunidade em que o indiciado interferiu, exigindo que reatassem. Com a negativa de Francislene, o indiciado passou a correr atrás da vítima Paulo Roberto, por ciúme, vindo a golpeá-la com uma faca na região das costas e da barriga.

A Polícia Militar, que estava em patrulhamento de rotina no local, deparou com o ocorrido, efetuou a abordagem e o indiciado confessou ser o autor dos golpes.

A vítima foi socorrida pelos próprios policiais e levada ao Pronto Socorro e o indiciado foi encaminhado ao Distrito Policial.

Ante a vigência da Lei 12.403/11, analisando o presente feito, observo ser de rigor a conversão da prisão em flagrante em preventiva.

Da análise dos autos, não se vislumbra alteração na situação fática que possa levar à mudança na situação prisional específica, remanescendo o panorama que levou à prisão em flagrante do indiciado, cujos motivos e fundamentos permanecem inalterados.

Assim, verificam-se presentes os requisitos da prisão preventiva, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente prova da materialidade delitiva e indícios de autoria, bem como os fundamentos previstos no artigo 311 e seguintes do CPP, tais como a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

Ressalte-se que a ordem pública consiste na tranquilidade do meio social, tutelando-se bens jurídicos superiores, tais como a incolumidade das pessoas, sendo dever do Estado e direito e responsabilidade de todos zelar pela paz social. Ao passo que tal tranquilidade se vê ameaçada pela prática de crimes gravíssimos, tais como o imputado ao indiciado, urge a decretação da prisão preventiva.

Ademais, as medidas cautelares diversas da prisão preventiva se mostram inadequadas e insuficientes ao caso, já que o indiciado está sendo acusado da prática de crime considerado hediondo.

Nestes termos e havendo nos autos fortes indícios de autoria e materialidade dos delitos imputados ao indiciado, converto a prisão em flagrante de FÁBIO SOUSA DA CRUZ em prisão preventiva.

Considerando que o acusado já se encontra custodiado por força da prisão em flagrante, desnecessária a expedição de novo mandado.

O Ministério Público ofertou denúncia imputando ao paciente a conduta descrita no art. 121, § 2º, II e IV, c.c. o art. 14, II, ambos do Código Penal. Finda a instrução, foi pronunciado nos termos da exordial acusatória.

Na ocasião, o magistrado de piso manteve a prisão, nestes termos (fl. 48):

Posto isto, PRONUNCIO o réu FÁBIO SOUZA DA CRUZ por entender haver suficientes indícios de autoria de que praticou a conduta tipificada pelo artigo 121, § 2º, incisos II e IV, c.c o artigo 14, inciso II, do Código Penal, devendo, pois, submeter-se a julgamento pela instituição do Júri Popular, nos termos do art. 5º, XXXVIII da Carta Magna e art. 413 do Código de Processo Penal.

O réu não poderá aguardar o julgamento em liberdade, pois estão presentes os pressupostos ensejadores da prisão preventiva, norteadores de todas as prisões processuais. Há elementos suficientes de materialidade e autoria até mesmo para a pronúncia. No mais, o réu está sendo acusado de homicídio qualificado, na sua forma tentada, crime grave, apenado com reclusão, praticado com violência contra a pessoa. O resguardo da ordem pública é fundamento da prisão. Recomendem-se o réu na prisão em que se encontra.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem consoante a seguinte fundamentação (fls. 7/9):

Inicialmente, anoto que o outro 'Habeas Corpus' impetrado em favor do Paciente e já julgado por esta E. Câmara foi impetrado antes de ser proferida a decisão de pronúncia. Modificado o fundamento da custódia, não vejo óbice à nova impetração.

No mais, consta dos que o Paciente foi denunciado e pronunciado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo crime de homicídio qualificado (motivo fútil), porque no dia 03 de fevereiro de 2015, na cidade de Cotia, agindo com 'animus necandi', desferiu golpes de faca em Roberto Oliveira de Souza, atingindo-o nas costas e no abdômen, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade do agente.

A decisão que manteve a custódia está fundamentada a contento, pois dela constam os motivos pelos quais a constrição o magistrado entende que a medida é necessária.

Há prova da materialidade e indícios promissores de autoria, e razões de ordem pública e a conveniência da instrução (julgamento em Plenário) recomendam mesmo a manutenção do Paciente no cárcere, pois não se pode afastar a possibilidade de que venha a finalizar o seu intento criminoso, atentando novamente contra a vida do ofendido. Ademais, deve-se garantir que a vítima e as testemunhas possam prestar seus relatos em Plenário com tranquilidade, sem percalços, o que a liberdade do Paciente poderia até impedir.

Por outro lado, ao crime cuja prática se imputa ao Paciente comina-se pena máxima bem superior a quatro anos, ainda que considerada a tentativa, circunstância essa que autoriza a manutenção da constrição (CPP, art. 313, I).

Some-se a isso que em caso de condenação ele não poderia ser beneficiado com o 'sursis' ou a substituição da pena, sendo pouco provável a fixação de regime inicial diverso do fechado.

Diante desse quadro, a prisão afigura-se proporcional, razoável e necessária, sendo que as medidas cautelares diversas da prisão, assim como a liberdade provisória, mostram-se insuficientes e inadequadas.

Por fim, saliento que os Tribunais Superiores há muito se posicionavam sobre a legalidade da prisão cautelar, dada sua natureza processual, o que afasta a alegada violação ao princípio da presunção de inocência.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

No presente *mandamus*, a impetrante alega que o paciente encontra-se preso desde o dia 4.2.2015, ou seja, há cerca de 2 anos e 1 mês, o que caracteriza excesso de prazo na formação da culpa.

Alega, também, que o juiz monocrático manteve a custódia preventiva do paciente com base em argumentos genéricos, mesmo restando demonstrados os bons antecedentes, a residência fixa e o trabalho lícito exercido pelo paciente.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva por falta de fundamentação, mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo, ou seu relaxamento por excesso de prazo.

O pleito liminar foi indeferido em 28.3.2017.

Informações prestadas às fls. 26/29 e 32/53, as primeiras noticiando que o feito aguarda o cumprimento do mandado de intimação do defensor dativo para manifestação, nos termos do artigo 422 do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Mário Pimentel Albuquerque, pela denegação da ordem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 56/60).

Compulsando os assentamentos processuais da Corte de origem não apurou-se qualquer circunstância modificadora desde que prestadas as informações.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 393.396 - SP (2017/0065200-1)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. EXCESSO DE PRAZO PARA O JULGAMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. No que se refere ao apontado excesso prazal, verifica-se que o tema não foi questionado e tampouco debatido perante a instância precedente. Assim, vedada a análise da matéria sob pena de indevida supressão de instância.

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*, a prisão provisória que não se justifica ante a ausência de fundamentação idônea. A simples menção à necessidade de resguardo a ordem pública, desassociada de circunstâncias do caso concreto que denotassem maior gravame ao bem jurídico tutelado, não serve para justificar a medida constritiva.

3. Ordem concedida, a fim de determinar a imediata soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, aplicando-se, cumulativamente, a medida cautelar prevista no artigo 319, inciso III, do Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras medidas que o juízo de primeiro grau entenda pertinentes, de maneira fundamentada.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do paciente e de eventual excesso de prazo na formação da culpa.

No que se refere ao apontado excesso prazal, verifica-se que o tema não foi questionado e tampouco debatido na instância precedente, não sendo possível examiná-lo nesta via sob pena de indevida supressão de instância.

A esse respeito, confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. LATROCÍNIO. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO. ALEGAÇÃO DE POSSÍVEL ALTERAÇÃO DO LOCAL DO CRIME. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NULIDADE DO RECONHECIMENTO PESSOAL ISOLADO. NÃO OCORRÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENÚNCIA ANÔNIMA CORROBORADA POR OUTROS ELEMENTOS. VALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *MODUS OPERANDI*. RÉU QUE JÁ RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. RISCO REAL DE REITERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A afirmativa, a respeito do excesso de prazo para a formação da culpa não foi enfrentada pela Corte *a quo*, o que impede o conhecimento da questão diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

2. O *habeas corpus* não é o meio adequado para a análise de tese de possível alteração do local do crime, por exigir, necessariamente, uma avaliação do conteúdo fático-probatório, procedimento incompatível com a via estreita do writ, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

3. Nos termos da orientação desta Corte Não há falar em negativa de vigência ao art. 226 do Código de Processo Penal, pois a orientação do Tribunal *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, no sentido de que "o reconhecimento pessoal isolado não anula o ato, sendo que a presença de outras pessoas junto ao réu é uma recomendação legal e, não, uma exigência (HC 41.813/GO, Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 30/5/2005).

4. Havendo outros elementos informativos a corroborar a denúncia anônima, não há que se falar em nulidade do procedimento investigatório ou da prisão. Precedente.

5. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

6. Na hipótese, as instâncias ordinárias destacaram a necessidade da medida para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito e da periculosidade dos acusados, evidenciada (i) pelo *modus operandi* empregado (adentrar estabelecimento comercial, com arma em punho, em horário de grande movimento, exigir valores dos proprietários mediante ameaça e violência física, acabando por disparar contra um das vítimas que faleceu no local) e (ii) por dados de sua vida pregressa, notadamente, por já ser réu em outra ação penal pelo crime de roubo circunstanciado.

7. Eventuais condições subjetivas favoráveis do recorrente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

8. Recurso ordinário improvido.

(RHC 61.862/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 28/04/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resta examinar as alegações relacionadas aos fundamentos para justificar a custódia do agente, único tema efetivamente debatido na origem.

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 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, o paciente teve sua custódia provisória mantida por ocasião da decisão de pronúncia, tendo o magistrado trazido os seguintes fundamentos a fim de justificar a cautela (fl. 48):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Posto isto, PRONUNCIO o réu FÁBIO SOUZA DA CRUZ por entender haver suficientes indícios de autoria de que praticou a conduta tipificada pelo artigo 121, § 2º, incisos II e IV, c.c o artigo 14, inciso II, do Código Penal, devendo, pois, submeter-se a julgamento pela instituição do Júri Popular, nos termos do art. 5º, XXXVIII da Carta Magna e art. 413 do Código de Processo Penal.

O réu não poderá aguardar o julgamento em liberdade, pois estão presentes os pressupostos ensejadores da prisão preventiva, norteadores de todas as prisões processuais. Há elementos suficientes de materialidade e autoria até mesmo para a pronúncia. No mais, o réu está sendo acusado de homicídio qualificado, na sua forma tentada, crime grave, apenado com reclusão, praticado com violência contra a pessoa. O resguardo da ordem pública é fundamento da prisão. Recomendem-se o réu na prisão em que se encontra.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso em sentido estrito.

Concomitantemente, manejou prévio *writ*, no qual insurgia-se contra o indeferimento do recurso em liberdade. A ordem foi denegada, nestes termos (fls. 7/9):

Inicialmente, anoto que o outro 'Habeas Corpus' impetrado em favor do Paciente e já julgado por esta E. Câmara foi impetrado antes de ser proferida a decisão de pronúncia. Modificado o fundamento da custódia, não vejo óbice à nova impetração.

No mais, consta dos que o Paciente foi denunciado e pronunciado pelo crime de homicídio qualificado (motivo fútil), porque no dia 03 de fevereiro de 2015, na cidade de Cotia, agindo com 'animus necandi', desferiu golpes de faca em Roberto Oliveira de Souza, atingindo-o nas costas e no abdômen, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade do agente.

A decisão que manteve a custódia está fundamentada a contento, pois dela constam os motivos pelos quais a constrição o magistrado entende que a medida é necessária.

Há prova da materialidade e indícios promissores de autoria, e razões de ordem pública e a conveniência da instrução (julgamento em Plenário) recomendam mesmo a manutenção do Paciente no cárcere, pois não se pode afastar a possibilidade de que venha a finalizar o seu intento criminoso, atentando novamente contra a vida do ofendido. Ademais, deve-se garantir que a vítima e as testemunhas possam prestar seus relatos em Plenário com tranquilidade, sem percalços, o que a liberdade do Paciente poderia até impedir.

Por outro lado, ao crime cuja prática se imputa ao Paciente comina-se pena máxima bem superior a quatro anos, ainda que considerada a tentativa, circunstância essa que autoriza a manutenção da constrição (CPP, art. 313, I).

Some-se a isso que em caso de condenação ele não poderia ser beneficiado com o 'sursis' ou a substituição da pena, sendo pouco provável a fixação de regime inicial diverso do fechado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desse quadro, a prisão afigura-se proporcional, razoável e necessária, sendo que as medidas cautelares diversas da prisão, assim como a liberdade provisória, mostram-se insuficientes e inadequadas.

Por fim, saliento que os Tribunais Superiores há muito se posicionavam sobre a legalidade da prisão cautelar, dada sua natureza processual, o que afasta a alegada violação ao princípio da presunção de inocência.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

Mesmo diante da argumentação apresentada pelas instâncias de origem e da demonstrada existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, verifica-se que a custódia provisória foi imposta ao paciente, com base em elementos do próprio tipo penal.

Destacou o magistrado a gravidade abstrata do delito e a necessidade de resguardo à ordem pública, sem apresentar circunstâncias do caso concreto que denotassem maior gravame ao bem jurídico tutelado.

Com efeito, a gravidade genérica do delito não sustenta a prisão.

De igual modo, meras ilações quanto à necessidade de se resguardar a ordem pública constituem embasamento frágil, de nenhuma concretude.

Por outro viés, o Tribunal bandeirante mencionou a possibilidade de que o acusado, em liberdade, pudesse envidar esforços para concluir sem intento criminoso. Mesmo não sendo possível àquela Corte complementar as razões apresentadas pelo juízo de piso, cumpre destacar que este argumento é, do mesmo modo, genérico.

Destaque-se, ainda, que o texto apresentado na decisão de pronúncia não faz qualquer menção a decisão que inicialmente decretou a custódia do réu, não havendo necessidade de conhecer daqueles fundamentos.

Ao que se me afigura, pois, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão cautelar 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 – 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA VÍTIMA. PRISÃO TEMPORÁRIA CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. CUSTÓDIA MANTIDA. TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS CRIMINOSOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. ADEQUAÇÃO E SUFICIÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL PARCIALMENTE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da tese de que o paciente teria atuado em legítima defesa, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

3. **Há constrangimento ilegal quando a preventiva se encontra baseada na gravidade genérica típica da conduta denunciada, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.**

4. Mostra-se necessária, devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dadas as circunstâncias do delito e as condições pessoais do agente, primário, sem qualquer outra anotação criminal em seu desfavor, com residência fixa e profissão definida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

6. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, para substituir a cautelar da prisão pelas providências alternativas previstas no art. 319, incisos I, IV e V, do Código de Processo Penal.

(HC 369.705/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. DECISÃO GENÉRICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar 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. No caso dos autos, muito embora haja a magistrada particularizado algumas das circunstâncias concretas que permearam o fato delituoso - como o relato de testemunhas, que presenciaram o instante em que o carro parou e a vítima foi jogada para fora do carro, quando então lhe foram desferidas algumas pauladas -, não demonstrou, com base em motivos idôneos, a necessidade de mantê-los segregados ao longo da instrução criminal. Os elementos apresentados são inerentes ao tipo do crime de homicídio e não se prestam a suportar prisão dessa natureza.

3. A justificativa de se antever a reiteração da conduta tampouco é apta para alicerçar as prisões preventivas que ora se discutem, pois trata-se de uma suposição externada pelo Juízo de primeira instância sem nenhum embasamento em dados concretos.

4. As prisões foram decretadas tão somente na oportunidade do recebimento da denúncia (17/7/2015), a qual descreve a prática de conduta delituosa perpetrada em 22/9/2013, quase dois anos antes, desde quando não se teve notícia da prática de outros crimes pelos pacientes.

5. As justificativas apresentadas pelo Tribunal *a quo*, tendentes a respaldar as segregações cautelares, não se prestam a suprir a ausente motivação do Juízo singular, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato constritivo ao direito de locomoção dos pacientes.

6. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura dos pacientes, permitir-lhes aguardar em liberdade o julgamento da apelação no Processo n. 0704.14.003069-0, da Vara Criminal de Unaí - MG, sem prejuízo de novo decreto de prisão preventiva aos pacientes, mediante motivação idônea, ou de lhe ser(em) imposta(s) alguma(s) da(s) medida(s) do art. 319 c/c 282, do CPP.

(HC 342.281/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pela moldura fática, à luz da proporcionalidade e da adequação, acredito ser salutar a fixação de medida cautelar consistente em proibição de contato com a vítima (CPP, artigo 319, III).

Ante o exposto, concedo a ordem, a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade seu julgamento na Ação Penal n.º 0000853-19.2015.8.26.0152, oriunda da Vara Criminal do Foro de Cotia/SP, se por outro motivo não estiver preso. Cumulativamente, fixo a medida cautelar prevista no artigo 319, inciso III, do Código de Processo Penal, determinando a proibição do réu de manter contato com a vítima, dela permanecendo distante, sem prejuízo de outras medidas que o juízo de primeiro grau entenda pertinentes, de maneira fundamentada.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0065200-1

HC 393.396 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008531920158260152 20170000053029 22511236320168260000 8531920158260152

EM MESA

JULGADO: 16/05/2017

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. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEILA RENATA DE SOUZA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO SOUZA DA CRUZ (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.