



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 408.180 - MG (2017/0171499-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : LUCIANA MONTOVANI RODRIGUES  
**ADVOGADO** : LUCIANA MONTOVANI RODRIGUES - MG121394  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : GABRIEL DE LIMA MACHADO (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **In casu**, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

IV - Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão preventiva.

**Habeas Corpus não conhecido.**

**Ordem concedida, de ofício**, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 408.180 - MG (2017/0171499-5)**

IMPETRANTE : LUCIANA MONTOVANI RODRIGUES  
ADVOGADO : LUCIANA MONTOVANI RODRIGUES - MG121394  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
PACIENTE : GABRIEL DE LIMA MACHADO (PRESO)

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de GABRIEL DE LIMA MACHADO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais**.

Consta dos autos que o ora paciente foi segregado cautelarmente e, posteriormente, denunciado pela prática, **em tese**, do delito tipificado no art. 155, §4º, inciso III, do Código Penal (fl. 218).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** junto ao eg. Tribunal **a quo**, com vistas à revogação da prisão preventiva. A ordem, por seu turno, foi denegada nos termos do v. acórdão assim ementado:

*'''HABEAS CORPUS' - ART. 155, §4, I E IV, DO CP - PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DOS ARTIGOS 312 E SEQUINTE DO CPP - GRAVIDADE E PERICULOSIDADE CONCRETA DA CONDUTA - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - DENEGADA A ORDEM.*

*- Demonstrada a existência de indícios de autoria e da materialidade delitiva, a prisão preventiva deve ser decretada, nos termos do art. 312 CPP, se houver necessidade cautelar, evidenciada do processo.*

*- Se as circunstâncias do caso demonstram concretamente a particular gravidade da conduta ou a periculosidade acentuada do paciente, extrapolando o tipo penal imputado, pode ser decretada; a prisão processual para a garantia da ordem pública, ainda que ele possua condições pessoais favoráveis. VOTO VENCIDO:*

*- A prisão preventiva e as medidas previstas do art. 319 do Código de Processo Penal são medidas cautelares que visam assegurar o bom andamento do processo e proteger a sociedade.*

*- A prisão preventiva é a ultima ratio e, para sua decretação, deve se analisar a sua concreta, real e efetiva necessidade para tutelar o*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*bem jurídico.*

*- Se outras medidas atingem a finalidade de proteção dos interesses do processo e da sociedade, devem ser elas aplicadas em substituição à medida extrema de restrição da liberdade" (fl. 241).*

Daí o presente **writ**, no qual aduz o impetrante que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em razão da ausência de fundamentação idônea da r. decisão do d. Juízo de primeiro grau que decretou a segregação cautelar.

Requer, ao final, a revogação da prisão preventiva, ou, subsidiariamente, a aplicação de medida cautelar diversa da prisão.

Liminar indeferida às fls. 263-266.

As informações foram prestadas às fls. 270-293 e 296-313.

O Ministério Público Federal, às fls. 315-317, opinou **pela concessão da ordem**, conforme parecer assim ementado:

*"Furto qualificado. Prisão preventiva. Ilegalidade. Ausência de fundamentação concreta para a manutenção da constrição cautelar do paciente. Modus operandi que, no caso concreto, não justifica o encarceramento prematuro do acusado. Paciente, ademais, primário, de bons antecedentes, com residência fixa, acusado de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa e que se encontra preso à quase 4 meses. Desproporcionalidade da prisão. Possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas para o acautelamento do processo e da sociedade. Constrangimento ilegal evidenciado. PARECER PELA CONCESSÃO DO HABEAS CORPUS" (fl. 315).*

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 408.180 - MG (2017/0171499-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : LUCIANA MONTOVANI RODRIGUES  
**ADVOGADO** : LUCIANA MONTOVANI RODRIGUES - MG121394  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : GABRIEL DE LIMA MACHADO (PRESO)

### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DO DECRETO PRISIONAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

III - **In casu**, a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, não apresenta devida fundamentação, uma vez que a simples invocação da gravidade genérica do delito não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública (HC n. 114.661/MG/STF, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).

IV - Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, tendo em vista a ausência de fundamentação concreta do decreto de prisão preventiva.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**Habeas Corpus não conhecido.**

**Ordem concedida, de ofício**, para revogar a prisão preventiva do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER:** A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

**Inicialmente**, cumpre ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (**v.g. HC n. 93.498/MS, Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

**Na hipótese**, o decreto prisional está fundamentado nos seguintes termos, **in verbis**:

*"[...] Os elementos colhidos por ocasião da lavratura do auto de prisão em flagrante evidenciam que os autuados praticaram o delito.*

*Assim, há indícios suficientes de materialidade e de autoria, os quais permitem, em tese, presumir por ora a ocorrência do furto: e, presos os autuados logo após o cometimento do fato, em perseguição policial, não há que se pensar em*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*relaxamento da prisão em flagrante.*

*No que tange a liberdade provisória cumpre afastar tal possibilidade aos autuados, uma vez que a criminalidade e fator que preocupa não só a população como as autoridades constituídas, merecendo tratamento rigoroso.*

*As autoridades policiais de Patrocínio têm empenhado todos os esforços no sentido de elucidar os crimes que, repita-se, não são poucos, devendo ter todo o respaldo do Poder Judiciário até prova em contrário.*

*A Constituição da República de 1988 consagrou, dentre as garantias individuais, o Princípio do Estado de Inocência (art. 5º. inciso LVII), preconizando que, antes do trânsito legado de sentença penal condenatória, ninguém será considerado culpado. Como decorrência desse norte constitucional, a prisão cautelar tornou-se medida de caráter excepcional exigindo-se, para sua decretação ou manutenção, a demonstração, inequívoca de sua necessidade, vale dizer, da imprescindibilidade da segregação.*

*Vale salientar que, em sede de liberdade provisória, exige-se que não estejam presentes os requisitos da prisão preventiva, bastando a presença de apenas um dos requisitos insertos no art. 312 CPP, para que a manutenção cautelar seja imposta.*

*É dizer, não basta estar presente o fumaça comissi delicti, pela comprovação da materialidade do delito e indícios suficientes da autoria. Exige-se mais a demonstração de elementos objetivos e concretos reveladores do periculum libertatis (artigo 312 do Código de Processo Penal).*

*Assim, devido à gravidade dos fatos e por todos esses elementos, não há que se pensar em qualquer medida cautelar ou concessão de liberdade provisória. com ou sem fiança, pois a ordem pública sofrerá graves abalos se os autuados forem soltos antes da sentença de mérito.*

*Outrossim, esclareça-se que a manutenção da custódia cautelar, no presente caso, para além da necessidade e fins já mencionados aqui, constitui mecanismo essencial à preservação da credibilidade da Justiça, como instrumento de manutenção da ordem pública, sem a qual os já desacreditados Poderes constituídos acabariam por desfalecer por completo.*

*Posto isso, nos termos do artigo 310 II do CPP. CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE de JOÃO CARLOS TORRES NUNES e GABRIEL LIMA MACHADO, tudo visando prevenir a ordem publica de novas ações dos autuados" (fls. 250-251).*

A análise do trecho transcrito, portanto, permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, uma vez que os fundamentos que dão suporte à prisão cautelar do paciente, não se ajustam à orientação jurisprudencial desta Corte, uma vez que a **simples invocação da gravidade genérica do delito** não se revela suficiente para autorizar a segregação cautelar com fundamento na garantia da ordem pública.

No mesmo sentido, o parecer do d. representante do Ministério Público



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal, **in verbis**:

*"A prisão está fundada, portanto, na necessidade genérica de acautelamento do meio social e da própria credibilidade da justiça, sem qualquer outro tipo de consideração sobre o risco concreto vinculado às circunstâncias do fato ou do agente, bem como no modus operandi da conduta - furto de veículo com uso de chave falsa.*

*Quanto ao modus operandi, não me parece tenha a reprovabilidade necessária ao cerceamento prematuro da liberdade do paciente, eis que o delito não envolveu violência ou grave ameaça contra a pessoa e o uso de chave falsa é comum nesse tipo de delito, inexistindo, portanto, elemento concreto indicativo de risco à ordem pública.*

*Ressalto que o paciente está preso a quase 4 meses pela prática desse crime, ou seja, desde 13 de maio do presente ano, tempo suficiente para dissipar eventual risco de interferência na produção das provas, caso seja colocado em liberdade.*

*Ademais, o paciente é primário, de bons antecedentes, é civilmente identificado e tem residência fixa. E o crime pelo qual está sendo processado, repita-se, é desprovido de violência ou grave ameaça à pessoa.*

*Logo, não há justificativa para a manutenção da constrição cautelar impugnada, até porque, na espécie, ela se revela desproporcional, dada a possibilidade de fixação de outras medidas cautelares diversas da prisão com a mesma finalidade de acautelamento do processo e da sociedade.*

*Ante o exposto, o parecer é pela concessão da ordem" (fl. 317, grifei).*

Acerca da **quaestio**, destaco o seguinte precedente do col. **Supremo Tribunal Federal**:

*"PRISÃO PREVENTIVA – FUNDAMENTOS – IMPUTAÇÃO. A gravidade da imputação não respalda a prisão preventiva, sob pena de tornar-se, em certas situações, automática. PRISÃO PREVENTIVA – PRÁTICA DELITUOSA – SUPOSIÇÃO. A custódia preventiva que vise a regular instrução criminal deve calcar-se em dados concretos, não se podendo supor a prática de atos que objetivem embaraçá-la" (HC n. 114.661/MG, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 1º/8/2014).*

Sobre o tema, ainda, os seguintes julgados desta **Corte Superior de Justiça**:

*"[...] TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA GRAVIDADE DOS FATOS CRIMINOSOS E NA NECESSIDADE DE SE COIBIR A PRÁTICA DE TAIS INFRAÇÕES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ART. 312 DO CPP. PACIENTE PRIMÁRIA E SEM ANTECEDENTES CRIMINAIS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. LIMINAR DEFERIDA. CONFIRMAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para que a prisão cautelar, que é medida de exceção, subsista, não basta que se indiquem abstratamente as hipóteses do art. 312 do CPP, devendo-se apontar os fatores concretos que levaram à sua decretação.

**2. Há constrangimento ilegal quando a preventiva encontra-se fundada na gravidade genérica dos fatos denunciados, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.**

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas.

4. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para, confirmando a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva da paciente, se por outro motivo não estiver presa, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos processuais" (HC n. 271.581/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/5/2014, grifei).

**"PROCESSUAL PENAL E PENAL. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. LIBERDADE PROVISÓRIA. TRÁFICO DE DROGAS. VEDAÇÃO APRIORÍSTICA E GENÉRICA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA. NULIDADE.**

1. Matéria que não foi enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.

2. A gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas não serve de fundamento para a negativa da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade da vedação apriorística e genérica prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006.

**3. É nula a decisão que decreta a prisão preventiva com base apenas na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, sem fundamentação concreta.**

4. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, dado provimento para que o paciente responda ao processo em liberdade, mediante estabelecimento, pelo juízo de primeiro grau, das medidas cautelares diversas da prisão que entender cabíveis, salvo se por outro motivo estiver preso" (RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014, grifei).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na mesma linha, os seguintes precedentes: AgRg no HC n. 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel.<sup>a</sup>. Min.<sup>a</sup>. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC n. 39.351/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014; RHC n. 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC n. 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel.<sup>a</sup>. Min.<sup>a</sup>. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Por esses motivos, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

**Contudo, concedo a ordem, de ofício**, para revogar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada, ou de outras medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0171499-5

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 408.180 / MG**

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0034575192017 10000170441950 10000170441950000 34575192017

EM MESA

JULGADO: 17/10/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

|            |                                                 |
|------------|-------------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : LUCIANA MONTOVANI RODRIGUES                   |
| ADVOGADO   | : LUCIANA MONTOVANI RODRIGUES - MG121394        |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS |
| PACIENTE   | : GABRIEL DE LIMA MACHADO (PRESO)               |
| CORRÉU     | : JOAO CARLOS TORRES NUNES                      |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

#### **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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.