



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.858 - SP (2015/0147535-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JHONATAN RIBEIRO DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

2. Na hipótese, examinando a ordem cronológica, verifica-se que a dilação do prazo para o término da instrução não se deu de maneira desarrazoada, mas calcada nas particularidades da causa. O feito conta com pluralidade de envolvidos - 2 (dois) réus-, além da insistência na oitiva da vítima e das testemunhas faltantes pelo Ministério Público ter sido responsável pela redesignação da audiência de instrução e julgamento e, ainda, houve expedição de carta precatória, para a oitiva de uma das testemunhas.

3. Entretanto, 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.

4. *Habeas corpus* concedido, em parte, 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 se 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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 06 de agosto de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.858 - SP (2015/0147535-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JHONATAN RIBEIRO DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JHONATAN RIBEIRO DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n.º 2055387-44.2015.8.26.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente teve a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal (Processo n.º 0002093-60.2015.8.26.0114 do Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/SP). Eis o teor da decisão, *verbis* (fls. 53/54):

Flagrante formalmente em ordem.

Os indiciados Francisco Carvalho de Sousa e Jhonatan Ribeiro da Silva foram presos em flagrante no dia 20.01.2015, por terem infringido o artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, segundo capitulação inicialmente dada pela Autoridade Policial.

Nos termos do artigo 310, inciso II, do CPP com a redação que lhe deu a Lei nº 12.403/11, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, uma vez que estão presentes os requisitos do artigo 312 do mencionado Código, e se revelam inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

O delito imputado aos indiciados é grave e revela periculosidade de quem o pratica, tendo sido exercido mediante violência e grave ameaça. Assim, faz-se necessária à custódia cautelar para o resguardo da ordem pública.

Lado outro, a medida extrema é conveniente à instrução processual a fim de garantir que as testemunhas, em especial as vítimas, prestem depoimentos isentos e sem qualquer receio.

Anoto que os indícios de autoria estão presentes na declaração da vítima. Ela relatou o ocorrido e efetuou o reconhecimento dos indiciados (fls 09).

Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de Francisco Carvalho de Sousa e Jhonatan Ribeiro da Silva em prisão preventiva.

Expeçam-se mandados de prisão preventiva, com validade até 19.01.2035

No mais, aguarde-se a vinda dos autos principais.

Impetrado *habeas corpus* na Corte de origem, a ordem foi denegada, a teor da seguinte ementa (fl. 9):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus - Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição à liberdade da vítima - Impetração requerendo a concessão de liberdade provisória por ausência dos requisitos para a decretação da prisão preventiva, mesmo porque a r. decisão que a decretou carece de fundamentação e por haver evidente excesso de prazo na formação da sua culpa, haja vista que se encontra preso preventivamente há mais de 120 (cento e vinte) dias sem que a instrução criminal se encerrasse - Indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva - Crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição à liberdade da vítima, revela a personalidade deturpada do paciente, voltada ao cometimento de delitos graves, demonstrando a sua necessidade para a garantia da ordem pública, além de assegurar a aplicação da lei penal, porquanto a instrução criminal se desenvolve de maneira regular - Não se vislumbra da documentação acostada a presente ação qualquer constrangimento ilegal na formação da culpa do paciente por ato atribuído ao juízo *a quo* a ensejar a concessão da presente ordem de *habeas corpus* - Ordem denegada.

No presente *mandamus*, o impetrante aduz que, na verdade, ocorreu foi o delito de apropriação indébita, o que será provado no curso da execução, praticado em coautoria.

Alega que "aquele que figura como vítima resolveu em conjunto com os detidos, inverter a propriedade dos bens que estavam em seu poder a título de posse precária para entrega, vindo, posteriormente, a narrar ter sido vítima de assalto à autoridade policial para assegurar o bom êxito do delito planejado e executado" (fl. 3).

Defende que a narrativa lançada na denúncia não confere com a realidade dos fatos.

Sustenta que a prisão preventiva deve ser revogada, pois carece de fundamentação idônea, não tendo sido suscitado qualquer elemento concreto para justificar a medida extrema.

Afirma que a gravidade genérica foi o motivo ensejador a imposição cautelar mais gravosa.

Enfatiza que o paciente está preso de 20.01.2015, sem que tenha havido encerramento da instrução criminal, o que caracteriza excesso de prazo, considerando-se que o feito não contém nada de excepcional.

Requer, liminarmente e no mérito, que seja julgada procedente a impetração para reconhecer o constrangimento ilegal na manutenção da prisão preventiva do paciente, seja em razão da ausência de fundamentação idônea e justa causa para conversão da prisão em flagrante em preventiva, seja por excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura.

O pedido de medida liminar foi indeferido às fls. 71-73.

As informações solicitadas foram trazidas às fls. 76-99. Ressaltou-se que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

audiência de instrução e julgamento designada para o dia 11.06.2015 foi redesignada para o dia 1º.09.2015.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Luciano Mariz Maia, pela concessão da ordem (fls. 103-105).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.858 - SP (2015/0147535-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

2. Na hipótese, examinando a ordem cronológica, verifica-se que a dilação do prazo para o término da instrução não se deu de maneira desarrazoada, mas calcada nas particularidades da causa. O feito conta com pluralidade de envolvidos - 2 (dois) réus-, além da insistência na oitiva da vítima e das testemunhas faltantes pelo Ministério Público ter sido responsável pela redesignação da audiência de instrução e julgamento e, ainda, houve expedição de carta precatória, para a oitiva de uma das testemunhas.

3. Entretanto, 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.

4. *Habeas corpus* concedido, em parte, 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 se 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):

Cinge-se a controvérsia em determinar se a custódia provisória do paciente, que se estende até o presente momento, macularia o princípio da razoável duração do processo e, superado este óbice, se estaria adequadamente fundamentada nos termos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

É certo que a questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

Não se desconhece que a doutrina é enfática em proclamar que a cristalização do direito à celeridade processual é o primeiro passo no sentido de se estabelecer um prazo fixo para a segregação cautelar, como já ocorre na prisão temporária:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(...) as pessoas têm o direito de saber, de antemão e com precisão, qual é o tempo máximo que poderá durar um processo penal. Essa afirmação, com certeza, causará espanto e até um profundo rechaço por algum setor atrelado ainda ao paleo positivismo e, principalmente, cego pelo autismo jurídico. Basta um mínimo de capacidade de abstração, para ver que isso está presente - o tempo todo - no direito e fora dele. É inerente às regras do jogo. Por que não se pode saber, previamente, quanto tempo poderá durar, no máximo, um processo? Porque a arrogância jurídica não quer esse limite, não quer reconhecer esse direito do cidadão e não quer enfrentar esse problema. Além disso, dar ao réu o direito de saber previamente o prazo máximo de duração do processo ou de uma prisão cautelar, é uma questão de reconhecimento de uma dimensão democrática da qual não podemos abrir mão." (LOPES JR., Aury; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito ao processo penal no prazo razoável*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006, pp. 108-109)

É evidente que esse cômputo não é estabelecido de maneira puramente aritmética, visto que um dado processo difere-se do outro, mas é necessário ter-se um marco limite para o encarceramento provisório. Retomando a lição da doutrina: "Estabelecida existência de uma coação estatal, devemos recordar que ela deve estar precisamente estabelecida em lei. É a garantia básica da *nulla coactio sine lege*, princípio basilar de um Estado Democrático de Direito, que incorpora a necessidade de que a coação seja expressamente prevista em lei, previamente e com contornos claramente definidos. Nisso está compreendido, obviamente, o aspecto temporal" (*Op. cit.*, p. 108).

Além disso, a despeito das razões expendidas, não se pode perder de vista que a chamada reforma do Judiciário, vazada na Emenda Constitucional n.º 45/2004, erigiu à categoria de direito fundamental "a razoável duração do processo" (art. 5.º, inciso LXXVIII).

A delimitação de prazo para o encerramento da instrução processual deve ser vista *cum grano salis*, visto que o citado lapso temporal não é peremptório, admitindo dilação ante determinadas situações.

Na hipótese, o paciente foi preso em flagrante no dia 20 de janeiro de 2015.

Inconformada com a segregação cautelar do acusado, a defesa impetrou prévio *mandamus*, sendo a ordem denegada pelo Tribunal de origem.

Ao prestar informações a esta Corte, o magistrado singular esclareceu (fls. 76-99):

Acusando o recebimento do ofício de Habeas Corpus n.º 327.858-SP (2015/0147535-8), recebido por este Juízo em 01 de julho de 2015, subscrito por Vossa Excelência, em que figura como paciente JHONATAN RIBEIRO DA SILVA e impetrante DR. CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA, tenho a honra de prestar as informações cabíveis.

O paciente foi preso em flagrante delito, juntamente com Francisco Carvalho de Sousa, aos 20 de janeiro de 2015, pela prática de delito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

roubo em concurso de agentes e com emprego de arma de fogo.

As prisões em flagrante do paciente e do indiciado Francisco foram convertidas em prisões preventivas, por despacho datado de 26 de janeiro de 2015.

Em 02 de fevereiro de 2015, o paciente e o indiciado Francisco foram denunciados como incurso nas penas do artigo 157, parágrafo 2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

A denúncia foi recebida, aos 11 de fevereiro de 2015, tendo sido determinadas as citações do paciente e do acusado Francisco, nos termos da nova redação do artigo 396, do Código de Processo Penal.

As citações se efetivaram e a defesa preliminar de ambos foi apresentada.

Por despacho, datado de 20 de março de 2015, foi mantida a decisão que recebeu a denúncia, tendo sido designada audiência de instrução, debates e julgamento para o dia 11 de junho de 2015.

Na data designada, foi ouvida uma testemunha arrolada pela acusação e houve insistência na oitiva da vítima e das testemunhas faltantes pelo Ministério Público, tendo sido redesignada a audiência para o dia 01 de setembro de 2015, ocasião ainda em que foi determinada a expedição de carta precatória, para a oitiva de uma das testemunhas, solicitando-se a designação de audiência, no Juízo deprecado, para data anterior à aqui designada, para viabilizar a realização desse ato.

Foi requerido o relaxamento da prisão do paciente e do acusado Francisco, requerimentos que foram indeferidos por despacho datado de 24 de junho de 2015.

Atualmente, os autos encontram-se em cartório, aguardando a realização da audiência já designada. [...]

Examinando a ordem cronológica, verifica-se que a dilação do prazo para o término da instrução não se deu de maneira desarrazoada, mas calcada nas particularidades da causa. Como se vê, o feito conta com pluralidade de envolvidos - 2 (dois) réus-, além da insistência na oitiva da vítima e das testemunhas faltantes pelo Ministério Público ter sido responsável pela redesignação da audiência de instrução e julgamento e, ainda, houve expedição de carta precatória, para a oitiva de uma das testemunhas. Como bem ressaltou o juiz de primeiro grau, à fl. 96: *"Inegavelmente, se demora há não pode ser atribuída ao Judiciário, sendo certo que os percalços justificados durante a instrução não têm o condão de fazer culminar pelo relaxamento da prisão"*.

Com efeito, o andamento da ação penal é compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.

A esse respeito, já decidiu este Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO DECRETO PREVENTIVO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EXCESSO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

2. Como é sabido, o rito do habeas corpus exige prova pré-constituída, visto não comportar dilação probatória, razão pela qual o direito pleiteado precisa ser comprovado de plano.

3. No caso, o presente writ, impetrado por advogado legalmente constituído, não se fez acompanhar da cópia do decreto preventivo, documento indispensável para a verificação dos motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar do paciente.

4. O excesso de prazo para o término da instrução criminal, segundo entendimento jurisprudencial deste Tribunal, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal e não se restringindo à simples soma aritmética de prazos processuais.

5. Na hipótese, observa-se que o processo está tramitando regularmente, dentro da razoabilidade e das peculiaridades inerentes ao caso, não havendo se falar em constrangimento ilegal quando não há inércia ou desídia por parte do Poder Judiciário ou do Ministério Público. Encontrando-se o feito na fase de alegações finais, impõe-se a aplicação da Súmula 52 do STJ.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 301.504/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

.....
.....
TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PARTICULARIDADES DA CAUSA. PLURALIDADE DE AGENTES E CRIMES. EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. INSISTÊNCIA DA DEFESA NA REALIZAÇÃO DE INCIDENTE DE VERIFICAÇÃO DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA E DE SANIDADE MENTAL. SÚMULA 64/STJ. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ILEGALIDADE AUSENTE.

1. Os prazos para a conclusão da instrução criminal não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade.

2. Tratando-se de ação penal em que se apura a prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e de associação para o narcotráfico, envolvendo quatro réus e dois adolescentes, havendo a necessidade de expedição de precatórias para a realização dos atos e de incidentes de verificação de dependência toxicológica e de sanidade mental, há necessidade de maior tempo para a solução final da causa, que no caso encontra-se dentro dos limites da razoabilidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O aventado excesso de prazo poderia inclusive ser debitado à defesa, tendo em vista a insistência na realização de incidente de exame toxicológico em relação a três dos acusados e no exame de insanidade mental quanto ao quarto denunciado, impedindo a pronta finalização da causa. Inteligência da Súmula 64/STJ.

SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA DANOSA E FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTES. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. RISCO DE CONTINUIDADE NAS ATIVIDADES ILÍCITAS. PERICULOSIDADE SOCIAL. ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Não há ilegalidade na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a segregação se mostra necessária, dada a gravidade das condutas incriminadas e o risco concreto de continuidade nas atividade ilícitas.

2. A diversidade - maconha e *crack* - e a natureza mais lesiva de uma das substâncias capturadas, de elevado poder viciante e alucinógeno, bem como a forma como foram apreendidos os estupefacientes em poder da, em tese, associação criminosa, são indicativas de periculosidade dos envolvidos e de habitualidade no comércio ilícito, autorizando a preventiva.

3. As circunstâncias em que cometidos os delitos, com a participação de adolescentes, e a apreensão de dinheiro em poder do grupo, são fatores a mais a autorizar a segregação para a garantia da ordem pública.

4. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, revogar a prisão cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 292.372/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 25/08/2014)

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ART. 33, CAPUT, § 1.º, ARTS. 34 E 35, DA LEI N.º 11.343/06. INVERSÃO DA ORDEM DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. INQUIRição POR PRECATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO. INOCORRÊNCIA. PLURALIDADE DE RÉUS. NECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CARTAS PRECATÓRIAS. COMPLEXIDADE DA CAUSA. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SÚMULA N.º 52/STJ. NÃO CONHECIMENTO.

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. "Esta Corte de Justiça firmou o entendimento de que a inversão da oitiva de testemunhas de acusação e defesa não configura nulidade quando a inquirição é feita por meio de carta precatória, cuja expedição não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspende a instrução criminal" (HC 167.900/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

.....

7. A questão do excesso de prazo na formação da culpa não se esgota na simples verificação aritmética dos prazos previstos na lei processual, devendo ser analisada à luz do princípio da razoabilidade, segundo as circunstâncias detalhadas de cada caso concreto.

8. Na hipótese, examinando a ordem cronológica, a complexidade do feito é evidente, diante da quantidade de envolvidos - 6 (seis) acusados -, além da necessidade de expedição de cartas precatórias tanto para oitiva de testemunhas, como para interrogatório dos réus, circunstâncias que justificam o atual trâmite processual.

9. Instrução processual, ademais, encerrada, pois o processo está concluso para sentença, o que atrai a incidência do enunciado n.º 52 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

10. Habeas corpus não conhecido.

(HC 290.185/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 11/02/2015)

Segundo pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, a configuração de excesso de prazo na instrução não decorre de soma aritmética de prazos legais. A questão deve ser aferida segundo critérios de razoabilidade, tendo em vista as peculiaridades do caso. Assim, a complexidade do feito, o grande número de acusados, a necessidade de expedição de precatórias pode justificar uma maior delonga processual.

(HC 153.937/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 10/05/2010)

No que se refere aos elementos de cautelaridade para justificar a medida constritiva, melhor sorte lhe assiste.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II do Código Penal (Processo nº 0002093-60.2015.8.26.0114 do Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/SP). Eis o teor da decisão, *verbis* (fls. 53/54):

Flagrante formalmente em ordem.

Os indiciados Francisco Carvalho de Sousa e Jhonatan Ribeiro da Silva foram presos em flagrante no dia 20.01.2015, por terem infringido o artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal, segundo capitulação inicialmente dada pela Autoridade Policial.

Nos termos do artigo 310, inciso II, do CPP com a redação que lhe deu a Lei nº 12.403/11, converto a prisão em flagrante em prisão preventiva, uma vez que estão presentes os requisitos do artigo 312 do mencionado Código, e se revelam inadequadas e insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão.

O delito imputado aos indiciados é grave e revela periculosidade de quem o pratica, tendo sido exercido mediante violência e grave ameaça. Assim, faz-se necessária à custódia cautelar para o resguardo da ordem pública.

Lado outro, a medida extrema é conveniente à instrução processual a fim de garantir que as testemunhas, em especial as vítimas, prestem depoimentos isentos e sem qualquer receio.

Anoto que os indícios de autoria estão presentes na declaração da vítima. Ela relatou o ocorrido e efetuou o reconhecimento dos indiciados (fls 09).

Ante o exposto, CONVERTO a prisão em flagrante de Francisco Carvalho de Sousa e Jhonatan Ribeiro da Silva em prisão preventiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Expeçam-se mandados de prisão preventiva, com validade até 19.01.2035

No mais, aguarde-se a vinda dos autos principais.

Impetrado *habeas corpus* na Corte de origem, a ordem foi denegada, a teor da seguinte ementa (fl. 9):

Habeas corpus - Roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição à liberdade da vítima - Impetração requerendo a concessão de liberdade provisória por ausência dos requisitos para a decretação da prisão preventiva, mesmo porque a r. decisão que a decretou carece de fundamentação e por haver evidente excesso de prazo na formação da sua culpa, haja vista que se encontra preso preventivamente há mais de 120 (cento e vinte) dias sem que a instrução criminal se encerrasse - Indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva - Crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, concurso de agentes e restrição à liberdade da vítima, revela a personalidade deturpada do paciente, voltada ao cometimento de delitos graves, demonstrando a sua necessidade para a garantia da ordem pública, além de assegurar a aplicação da lei penal, porquanto a instrução criminal se desenvolve de maneira regular - Não se vislumbra da documentação acostada a presente ação qualquer constrangimento ilegal na formação da culpa do paciente por ato atribuído ao juízo *a quo* a ensejar a concessão da presente ordem de *habeas corpus* - Ordem denegada.

Verifica-se, portanto, que foi imposta a custódia provisória, essencialmente, em razão da suposta gravidade dos delitos, calcando-se a fundamentação em elementos inerentes ao próprio tipo penal.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

casos de crimes graves, há uma presunção relativa da necessidade da custódia cautelar. E isso porque a Constituição da República não distinguiu, ao estabelecer que ninguém poderá ser considerado culpado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, entre crimes graves ou não, tampouco estabeleceu graus em tal presunção. A necessidade de fundamentação decorre do fato de que, em se tratando de restringir uma garantia constitucional, é preciso que se conheça dos motivos que a justificam. É nesse contexto que se afirma que a prisão cautelar não pode existir *ex legis*, mas deve resultar de ato motivado do juiz.

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.

Dessarte, 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. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (TRÊS VEZES) E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. É manifestamente ilegal a prisão cautelar decretada com fundamento, tão somente, na gravidade abstrata do crime de roubo, na consideração genérica de que tal delito gera intranquilidade à sociedade, e na afirmada periculosidade do agente que teria cometido o crime mediante violência e grave ameaça (elementos inerentes do próprio tipo penal em tese violado).

3. Em verdade, a aceitar-se como válida a justificativa judicial adotada para o decreto de prisão preventiva, todos os crimes de roubo assim cometidos dariam ensejo a essa medida cautelar pessoal, que não pode assumir viés punitivo, sob pena de atentar contra o princípio da excepcionalidade da cautela extrema, cuja observância é condição necessária, ainda que não suficiente, para a convivência da prisão provisória com a presunção de não culpabilidade.

4. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, revogar a prisão cautelar do paciente, decretada na Ação Penal n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

0042654-63.2014.8.26.014, sem prejuízo de novo provimento cautelar.
(HC 315.566/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 07/05/2015)

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012, RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014, HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014, HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu jus libertatis antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso 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 (Precedentes).

IV - No caso, o decreto que impôs a prisão preventiva ao 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.

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 outras medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 297.332/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 10/10/2014)

Nesse sentido é parecer ministerial de fls. 103-105.

Ante o exposto, **concedo** a ordem, em parte, a fim de que o paciente possa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 0002093-60.2015.8.26.0114, em trâmite no Juízo de Direito da 5.ª Vara Criminal da Comarca de Campinas/SP, 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: 2015/0147535-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 327.858 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00020936020158260114 20936020158260114

EM MESA

JULGADO: 06/08/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CALEBE VALENCA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : CALEBE VALENÇA FERREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JHONATAN RIBEIRO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.