



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.385 - SP (2014/0162567-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEANDRO BALCONE PEREIRA
ADVOGADO : LEANDRO BALCONE PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUMBERTO CERQUEIRA MENDES

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO CAUTELAR. NULIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA DECRETAR A CUSTÓDIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. 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. Se o apontado vício no reconhecimento pessoal do paciente e ausência de justa causa para a prisão cautelar, deixaram de ser debatidos perante a Corte originária, não merece conhecimento o *writ* neste ponto, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

3. 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 ausência de fundamentação idônea.

4. *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 ou mais dentre as 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 Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 16 de setembro de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.385 - SP (2014/0162567-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : LEANDRO BALCONE PEREIRA
ADVOGADO : LEANDRO BALCONE PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUMBERTO CERQUEIRA MENDES

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de HUMBERTO CERQUEIRA MENDES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC nº 0241976-23.2011.8.26.0000).

Ressuma dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito, no dia 02.05.2008, sendo denunciado em razão da suposta prática do crime descrito no art. 157, § 2º, I e II, por seis vezes, n.f. do art. 29, *caput*, e do art. 70, *caput*, todos do Código Penal.

A prisão preventiva foi decretada nos seguintes termos (fl. 115) :

Presentes indícios de autoria do réu pelo crime praticado, tendo em vista o reconhecimento realizado pelas vítimas às fls. 59/67.

Da mesma forma, presente o requisito da garantia da ordem pública, pois o crime, em tese, praticado pelo réu, revela sua periculosidade concreta e intranquilidade no meio social. Sua liberdade gera risco para a ordem pública, ante a probabilidade de reiteração criminosa.

Assim, necessário seu acautelamento. Ante o exposto, decreto a prisão preventiva do réu, como forma de resguardo da ordem pública.

Irresignada, a Defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim fundamentado (fls. 119/123):

Inviável a concessão da presente ordem de *HABEAS CORPUS*, eis que não se mostra manifesto o constrangimento ilegal que estaria a sofrer o paciente.

Verifica-se, pela leitura das cópias de fls. 27 e 36/40, que o d. magistrado a quo fundamentou, como de rigor, a decisão de decreto da prisão preventiva, bem como a que manteve a prisão cautelar do paciente, não se vislumbrando qualquer nulidade.

Ressalte-se, ainda, que foi o paciente denunciado pela prática de roubo duplamente qualificado, delito grave que cada vez mais atormenta a sociedade em geral e revela a periculosidade de seus agentes.

Assim, não merece qualquer censura a decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, visto que se acha sobejamente fundamentada.

Saliente-se, também, que é imperiosa sua manutenção, tal como entendeu o magistrado a quo, com o fim de preservar a coletividade contra pessoas potencialmente perigosas. A revogação da prisão cautelar seria contrária aos anseios da sociedade, que clama por mais rigor na punição dos crimes praticados com violência contra as pessoas, pois, a conduta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assaltante revela periculosidade e ousadia excepcional a impor postura rigorosa para garantia da ordem e paz públicas.

Imprescindível a defesa da incolumidade pública, não podendo a sociedade permanecer à mercê de pessoas que se revelam perigosas e predispostas à prática de atos de suma violência.

Sobre o tema, coleciona-se o seguinte julgado:

“Conceder a liberdade provisória ao agente preso em flagrante por envolvimento em crime violento só contribuiria para manter em risco a ordem pública, para aumentar o sobressalto da população e para desprestigiar a Justiça” (RJDTACRIM 2/198 Rel. Hélio de Freitas).

Para tal tipo de situação nem mesmo a eventual primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, constituem requisitos individuais que, isoladamente, bastam para a concessão da liberdade provisória, à vista da potencialidade e periculosidade do fato criminoso e da necessidade de assegurar-lhe a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a prisão do paciente não viola o princípio da presunção de inocência e tem amparo na própria Constituição Federal e, conforme consignado na Súmula nº 09, do C. Superior Tribunal de Justiça, a exigência da prisão processual não viola o referido princípio constitucional, já que, de modo algum implica em antecipação de pena.

.....
.....

Em suma, não merece qualquer censura a decisão que decretou o cerceamento do *status libertatis* do paciente, haja vista que foi bem fundamentada, inclusive no tocante à presença dos indícios de autoria.

Justificada, assim, a adoção da custódia cautelar, pois, como já dito anteriormente, a conduta do assaltante revela periculosidade e ousadia excepcional a impor postura rigorosa para garantia da ordem e paz públicas, cabendo ressaltar que o próprio paciente admitiu já ter sido processado e condenado por roubo na cidade de Guarulhos (fls. 27 apenso).

E quanto à assertiva de que “o paciente não se encontrava segregado quando do pedido de revogação da prisão preventiva” (fls. 6), como bem salientado pela ilustre Procuradora de Justiça, “se o Magistrado se equivocou ao supor que Humberto já estava preso quando postulada a revogação da prisão, tal equívoco somente veio em prol do próprio paciente pois, em se tratando de réu foragido, que jamais foi localizado após o evento, sua prisão também se faz imperiosa para assegurar o bom andamento do processo, viabilizando reconhecimento pessoal, e a esmerada aplicação da lei penal, em caso de condenação.” (fls. 45) Por fim, há se destacar a proximidade da audiência de instrução, debates e julgamento, designada para o dia 23 de fevereiro p.f. (fls. 19).

Destarte, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pelo remédio heróico.

Ante o exposto, por meu voto, DENEGO a presente ordem de *HABEAS CORPUS*.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante a ausência de fundamentação idônea para a manutenção da segregação cautelar do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma que "não há qualquer demonstração de que o paciente deve permanecer preso durante a instrução, sendo que este tem o interesse em garantir seus direitos e comprovar sua inocência" (fl. 3). Assere que nenhuma das testemunhas reconheceu o acusado, não havendo provas concretas de sua participação na empreitada criminosa.

Alega que a decisão que decretou a custódia provisória está embasada em meras suposições a respeito da periculosidade do agente.

Transcreve diversos precedentes a fim de embasar seus argumentos.

Requer, liminarmente e no mérito, " a concessão definitiva da ordem, reconhecendo-se a falta de justa causa na decisão da Prisão Preventiva do Paciente, anulando todos os atos processuais, após a oitiva das vítimas, iniciando as declarações e reconhecimento pessoal do Paciente, o qual comparecerá a todos os atos para ser reconhecido ou não" (fl. 13)

A liminar foi indeferida em 9.7.2014, pelo então Presidente em exercício desta Corte, Ministro Gilson Dipp.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Zélia Oliveira Gomes, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 184/190).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem verificou-se que o feito ainda não foi julgado, e os autos aguardam a juntada de alegações finais.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 298.385 - SP (2014/0162567-7)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO CAUTELAR. NULIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA DECRETAR A CUSTÓDIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. 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. Se o apontado vício no reconhecimento pessoal do paciente e ausência de justa causa para a prisão cautelar, deixaram de ser debatidos perante a Corte originária, não merece conhecimento o *writ* neste ponto, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

3. 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 ausência de fundamentação idônea.

4. *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 ou mais dentre as 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):

Cuida-se, em verdade, de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário que, a rigor de técnica, e, em prestígio à lógica do sistema recursal, não deveria ser processado.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 ao exame da apontada ilegalidade.

Inicialmente, no que se refere à alegação de que o reconhecimento pessoal do paciente estaria viciado, desconstituindo justa causa para a prisão cautelar e sendo, por isso, passíveis de anulação todos os atos subsequentes ao decreto, a ordem não pode ser conhecida. Isso porque, este tema em momento algum foi questionado ou debatido perante a Corte originária.

Com efeito, pode-se extrair do relatório constante do acórdão recorrido, o seguinte:

O Advogado LUIZ CLAUDIO TOLEDO LEITE impetra o presente pedido de *HABEAS CORPUS*, com pedido de liminar, em favor de HUMBERTO CERQUEIRA MENDES, alegando a ocorrência de constrangimento ilegal por parte do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial de Ubatuba, nos autos do processo n. 406/2008.

Alega, em síntese, que o paciente, denunciado como incurso no art. 157, § 2º, I e II (por seis vezes), na forma do art. 29, caput, e com a incidência do art. 70, caput, todos do Código Penal, teve sua prisão preventiva decretada por decisão carente de fundamentação.

Alega, ainda, que a prisão cautelar deve ser medida de exceção, não se mostrando suficiente a fundamentação da decretação da prisão preventiva lastreada apenas em garantia da ordem pública.

Pleiteia, assim, a concessão da ordem, para que seja revogada a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com a expedição do competente contramandado de prisão. (fls. 118/119).

O julgado ora combatido, por sua vez, dentro da controvérsia submetida ao seu crivo, examinou a apontada falta de fundamentação idônea do decreto prisional, não emitindo, como é lógico, nenhum pronunciamento sobre eventual ausência de justa causa para a custódia ou vício na produção de provas.

Assim, não pode esta Corte, na via eleita, decidir sobre este tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. NULIDADE DA DECISÃO QUE DECRETOU A PRISÃO PREVENTIVA ANTE A AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DE PRÉVIA INTIMAÇÃO DA DEFESA ACERCA DA PRISÃO PREVENTIVA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Hipótese em que o Recorrente foi preso preventivamente no dia 20/09/2012 pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2.º, incisos I e IV c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Isto porque teria desferido disparos de arma de fogo contra a vítima, que estaria atrapalhando seus planos de abrir um ponto de tráfico de drogas na região, crime que não se consumou por circunstâncias alheias à vontade do acusado.

2. A alegada nulidade do decreto prisional ante a ausência de representação do Ministério Público e de prévia intimação da defesa acerca da prisão preventiva não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que inviabiliza o seu exame por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

3. O decreto prisional mantido pela Corte *a quo*, está satisfatoriamente fundamentado na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal, com base no *modus operandi* e na gravidade concreta da ação delituosa, os quais evidenciam a perniciosidade social e o desvio da personalidade do Acusado. Ademais, segundo consta da certidão expedida pelo oficial de justiça, o Recorrente, mesmo após ser citado e estando ciente da ação penal contra ele proposta, não foi encontrado no endereço informado para ser intimado da audiência de instrução e julgamento, em quatro tentativas posteriores, tudo a revelar seu claro intento de se furtar à aplicação da lei penal.

4. Tem-se por válida a fundamentação utilizada pelas instâncias ordinárias que, com expressa menção à situação concreta, entenderam inadequadas e insuficientes para garantia da ordem pública quaisquer das medidas cautelares alternativas à prisão, elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal com redação dada pela Lei n.º 12.403/2011.

5. Recurso desprovido.

(RHC 38.680/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 15/04/2014)

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. INTEGRANTE DO PRIMEIRO COMANDO DA CAPITAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DENÚNCIA GENÉRICA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA INADEQUADA. REEXAME DE PROVAS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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.

3. Hipótese em que a custódia cautelar foi decretada e mantida para o resguardo da ordem pública, em razão da periculosidade do paciente e seu envolvimento permanente com a organização criminosa denominada PCC - Primeiro Comando da Capital.

4. Não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida, tratando-se de acusado associado para "organizar atividades criminosas na cidade de Avaré e região relacionadas ao tráfico de entorpecentes e roubos".

5. **No tocante às alegações de que a denúncia não especifica as condutas do paciente de acordo com o diploma legal, a matéria não foi examinada pela Corte de origem no acórdão guerreado, não podendo ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.**

6. Não se mostra possível, na via estreita do *habeas corpus*, avaliar a negativa de autoria do delito, procedimento que demanda o exame aprofundado das provas carreadas aos autos, o que será feito pelo magistrado de primeiro grau por ocasião da sentença.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 230.335/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 30/04/2014)

No mais, cinge-se a controvérsia em determinar se a custódia provisória do acusado estaria adequadamente fundamentada.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, eis os fundamentos utilizados no decreto de prisão preventiva (fl. 115)

:

Presentes indícios de autoria do réu pelo crime praticado, tendo em vista o reconhecimento realizado pelas vítimas às fls. 59/67.

Da mesma forma, presente o requisito da garantia da ordem pública, pois o crime, em tese, praticado pelo réu, revela sua periculosidade concreta e intranquilidade no meio social. Sua liberdade gera risco para a ordem pública, ante a probabilidade de reiteração criminosa.

Assim, necessário seu acautelamento. Ante o exposto, decreto a prisão preventiva do réu, como forma de resguardo da ordem pública.

Irresignada, a Defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, em acórdão assim fundamentado (fls. 119/123):

Inviável a concessão da presente ordem de *HABEAS CORPUS*, eis que não se mostra manifesto o constrangimento ilegal que estaria a sofrer o paciente.

Verifica-se, pela leitura das cópias de fls. 27 e 36/40, que o d. magistrado a quo fundamentou, como de rigor, a decisão de decreto da prisão preventiva, bem como a que manteve a prisão cautelar do paciente, não se vislumbrando qualquer nulidade.

Ressalte-se, ainda, que foi o paciente denunciado pela prática de roubo duplamente qualificado, delito grave que cada vez mais atormenta a sociedade em geral e revela a periculosidade de seus agentes.

Assim, não merece qualquer censura a decisão que decretou a custódia cautelar do paciente, visto que se acha sobejamente fundamentada.

Saliente-se, também, que é imperiosa sua manutenção, tal como entendeu o magistrado a quo, com o fim de preservar a coletividade contra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoas potencialmente perigosas. A revogação da prisão cautelar seria contrária aos anseios da sociedade, que clama por mais rigor na punição dos crimes praticados com violência contra as pessoas, pois, a conduta do assaltante revela periculosidade e ousadia excepcional a impor postura rigorosa para garantia da ordem e paz públicas.

Imprescindível a defesa da incolumidade pública, não podendo a sociedade permanecer à mercê de pessoas que se revelam perigosas e predispostas à prática de atos de suma violência.

Sobre o tema, coleciona-se o seguinte julgado:

“Conceder a liberdade provisória ao agente preso em flagrante por envolvimento em crime violento só contribuiria para manter em risco a ordem pública, para aumentar o sobressalto da população e para desprestigiar a Justiça” (RJDTACRIM 2/198 Rel. Hélio de Freitas).

Para tal tipo de situação nem mesmo a eventual primariedade, os bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, constituem requisitos individuais que, isoladamente, bastam para a concessão da liberdade provisória, à vista da potencialidade e periculosidade do fato criminoso e da necessidade de assegurar-lhe a aplicação da lei penal.

Por outro lado, a prisão do paciente não viola o princípio da presunção de inocência e tem amparo na própria Constituição Federal e, conforme consignado na Súmula nº 09, do C. Superior Tribunal de Justiça, a exigência da prisão processual não viola o referido princípio constitucional, já que, de modo algum implica em antecipação de pena.

.....
.....

Em suma, não merece qualquer censura a decisão que decretou o cerceamento do *status libertatis* do paciente, haja vista que foi bem fundamentada, inclusive no tocante à presença dos indícios de autoria.

Justificada, assim, a adoção da custódia cautelar, pois, como já dito anteriormente, a conduta do assaltante revela periculosidade e ousadia excepcional a impor postura rigorosa para garantia da ordem e paz públicas, cabendo ressaltar que o próprio paciente admitiu já ter sido processado e condenado por roubo na cidade de Guarulhos (fls. 27 apenso).

E quanto à assertiva de que “o paciente não se encontrava segregado quando do pedido de revogação da prisão preventiva” (fls. 6), como bem salientado pela ilustre Procuradora de Justiça, “se o Magistrado se equivocou ao supor que Humberto já estava preso quando postulada a revogação da prisão, tal equívoco somente veio em prol do próprio paciente pois, em se tratando de réu foragido, que jamais foi localizado após o evento, sua prisão também se faz imperiosa para assegurar o bom andamento do processo, viabilizando reconhecimento pessoal, e a escorreita aplicação da lei penal, em caso de condenação.” (fls. 45) Por fim, há se destacar a proximidade da audiência de instrução, debates e julgamento, designada para o dia 23 de fevereiro p.f. (fls. 19).

Destarte, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal a ser sanado pelo remédio heróico.

Ante o exposto, por meu voto, DENEGO a presente ordem de *HABEAS CORPUS*.

Verifica-se que a custódia provisória foi imposta, essencialmente, em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presença de materialidade e indícios de autoria, bem como pela gravidade genérica do delito. Acrescentou o magistrado que, para conduta praticada é extremamente nociva a ordem pública, o que autorizaria a prisão do acusado.

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.

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 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 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. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal 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 adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PROIBIÇÃO DE RECORRER EM LIBERDADE. PACIENTE QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRISÃO FUNDADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO À LUZ DO ART. 312 DO CPP. CONDIÇÕES PESSOAIS. FAVORABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. De acordo com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o réu que respondeu solto à instrução criminal assim deve permanecer, se não tiver dado causa superveniente à decretação da prisão preventiva.

2. Evidente a coação ilegal quando a prisão está fundada unicamente na gravidade abstrata do crime de tráfico, sem indicação de fator concreto a autorizar a medida extrema, à luz do art. 312 do CPP.

3. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando não demonstrada a presença dos motivos a justificar a medida constritiva excepcional.

4. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício para permitir que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado da condenação, se por outro motivo não estiver preso.

(HC 275.190/SE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES.

1. A gravidade do crime com supedâneo em circunstâncias que integram o próprio tipo penal, não constitui, de per si, fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar.

2. Recurso em *habeas corpus* provido, para confirmar a liminar concedida e revogar a prisão preventiva do recorrente, sem embargo de novo decreto prisional, desde que devidamente fundamentado, ou de imposição das medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP.

(RHC 39.476/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 10/09/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO (ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12, *CAPUT*, DA LEI 10.826/2003). FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE, COM IMEDIATA EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO DO PACIENTE. RÉU ABSOLVIDO, EM 1.º GRAU, E, CONDENADO, PELO TRIBUNAL DE 2.º GRAU. DETERMINAÇÃO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO, SEM QUALQUER FUNDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

.....

.....

V. *In casu*, evidencia-se o constrangimento ilegal, a ensejar a concessão da ordem, de ofício, eis que o paciente, que havia sido absolvido, em 1.º Grau, teve a segregação imposta, no acórdão condenatório - que julgou a Apelação, interposta pelo Ministério Público -, sem que se apontasse qualquer fato concreto, que demonstrasse a necessidade da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP, limitando-se o Tribunal de 2.º Grau a determinar a imediata expedição de mandado de prisão, sem qualquer fundamentação, o que, de acordo com a jurisprudência do STF e do STJ, não se admite. Precedentes.

VI. *Habeas corpus* não conhecido.

VII. Ordem concedida, de ofício, para deferir, ao paciente, o direito de recorrer em liberdade, sem prejuízo de fundamentada decretação da prisão cautelar, caso ocorra a superveniência de fatos novos e concretos para tanto, ou de fundamentada imposição, pelo Tribunal de 2.º Grau, de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

(HC 259.180/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

Ante o exposto, não conheço da impetração. De ofício, **concedo a ordem a fim de que o paciente possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do Processo n.º 0003542-65.2008.8.26.0642**, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que as instâncias precedentes, de maneira fundamentada, examinem se é caso de aplicar uma ou mais dentre as 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: 2014/0162567-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 298.385 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02419762320118260000 2419762320118260000 4062008

EM MESA

JULGADO: 16/09/2014

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 : LEANDRO BALCONE PEREIRA
ADVOGADO : LEANDRO BALCONE PEREIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HUMBERTO CERQUEIRA MENDES

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

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 Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.