



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS **Nº 138.531 - SP (2009/0109663-6)**

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : **SILVIA HELENA ÁVILA DA CUNHA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **LUIS CARLOS VIEIRA (PRESO)**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE APELAR EM LIBERDADE. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTOS RENOVADOS NA R. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

I - A **privação cautelar da liberdade individual** reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo **exceção à regra** (HC 90.398/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, **qualquer que seja a modalidade** (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma **antecipação do cumprimento de pena** (HC 90.464/RS, **Primeira Turma**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O **princípio constitucional da não-culpabilidade** se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (**Súmula nº 09/STJ**), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (**art. 5º, inciso XV, da Carta Magna**) deve ter **base empírica e concreta** (HC 91.729/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007).

II - Assim, nesta linha de entendimento, o indeferimento do pedido de **liberdade provisória** feito em favor de quem foi detido em flagrante deve ser, em regra, **concretamente fundamentado**. No caso, a decisão que **indeferiu** o pedido de liberdade provisória não trouxe fundamentos concretos aptos a justificar a necessidade da custódia cautelar. A **gravidade do delito**, por si só, não constitui motivo apto para o encarceramento provisório (**Precedentes**).

III - Ademais, sobrevindo decisão condenatória, sem o acréscimo de novos fundamentos, o direito do recorrente de apelar em liberdade não lhe pode ser negado, pois não restaram evidenciadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP.

Ordem concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 1º de junho de 2010 (Data do Julgamento).

MINISTRO FELIX FISCHER

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.531 - SP (2009/0109663-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LUIS CARLOS VIEIRA, contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório do **writ** nº 990.09.187497-3.

Retratam os autos que o paciente foi preso em flagrante em 26/07/2008 e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal. O pedido de relaxamento de prisão foi negado (fls. 34/35). Posterior pedido de pedido de liberdade provisória também restou indeferido (fl. 113).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o Tribunal de origem, o qual foi denegado. Eis a ementa do julgado:

"Habeas Corpus. Roubo qualificado. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Inadmissibilidade. Alegação de excesso de prazo para encerramento da instrução criminal. Inexistência. Exegese do art. 400 do CPP. Ordem denegada." (fl. 150)

Daí o presente **mandamus**, onde a impetrante alega a inexistência de fundamentação concreta para a manutenção da segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 312 do CPP. Ademais, afirma que o paciente possui condições pessoais favoráveis aptas a lhe assegurar a liberdade. Por fim, sustenta a configuração, na espécie, de excesso de prazo para a formação da culpa. Requer, em suma, a concessão da liberdade provisória ao paciente.

Liminar indeferida à fl. 159.

Informações prestadas às fls. 102/104 e 162.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 168/171, manifestou-se no sentido da denegação da ordem, em parecer assim ementado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE FACE À PENA IMPOSTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO EX OFFICIO DE HABEAS CORPUS PARA GARANTIR AO RÉU REGIME SEMI-ABERTO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM." (fl. 168)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.531 - SP (2009/0109663-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ART. 157, § 2º, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE APELAR EM LIBERDADE. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. FUNDAMENTOS RENOVADOS NA R. SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.

I - A **privação cautelar da liberdade individual** reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo **exceção à regra** (HC 90.398/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, **qualquer que seja a modalidade** (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma **antecipação do cumprimento de pena** (HC 90.464/RS, **Primeira Turma**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O **princípio constitucional da não-culpabilidade** se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (**Súmula nº 09/STJ**), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter **base empírica e concreta** (HC 91.729/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007).

II - Assim, nesta linha de entendimento, o indeferimento do pedido de **liberdade provisória** feito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em favor de quem foi detido em flagrante deve ser, em regra, **concretamente fundamentado**. No caso, a decisão que **indeferiu** o pedido de liberdade provisória não trouxe fundamentos concretos aptos a justificar a necessidade da custódia cautelar. A **gravidade do delito**, por si só, não constitui motivo apto para o encarceramento provisório (**Precedentes**).

III - Ademais, sobrevindo decisão condenatória, sem o acréscimo de novos fundamentos, o direito do recorrente de apelar em liberdade não lhe pode ser negado, pois não restaram evidenciadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 312 do CPP.

Ordem concedida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A irresignação merece acolhida.

Confira-se, oportunamente, o teor do r. **decisum** que indeferiu a concessão da liberdade provisória ao paciente:

"Indefiro o pedido de liberdade provisória formulado pela defesa do réu Luis Carlos Vieira, que está sendo processado por crime de roubo qualificado.

Isto porque, o delito em tese perpetrado reveste-se de extrema gravidade, vindo a intranquilizar a população desta capital, cada vez mais temerosa com o aumento da criminalidade, clamando por justiça e pela manutenção da paz pública.

Sendo assim, necessária a permanência do réu no cárcere para garantia da ordem pública e também, conveniência da instrução do feito, já que vítima e testemunhas ainda serão ouvidas." (fl. 113).

Posteriormente, ao analisar o **mandamus** impetrado pela defesa, o e. Tribunal de origem assim consignou quanto à prisão do paciente, **in verbis**:

"Primariedade, idoneidade, residência fixa e atividade lícita, por si sós, não bastam para assegurar a liberdade provisória, quando presentes os fundamentos que alicerçam a prisão preventiva.

As circunstâncias do fatos e a ousadia na prática da ação delituosa demonstram a ausência de temor e a possibilidade de evasão.

Assim, a manutenção da prisão preventiva também é necessária por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conveniência da instrução criminal, pela necessidade de se resguardar a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Desse modo, diante dos indícios de autoria e materialidade do delito, dos fundamentos que justificaram a medida e satisfeitos os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, a custódia cautelar deve ser mantida. Não há, pois, constrangimento ilegal a ser sanado.' (fl. 151)

Sobrevindo r. sentença condenatória, o juiz manteve a prisão do ora paciente sob o entendimento de que, estando preso, não poderia recorrer em liberdade (fl.176).

Com efeito, a **privação cautelar da liberdade individual** reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Celso de Mello**, DJU de 22/11/2007), sendo **exceção à regra** (HC 90.398/SP, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Ricardo Lewandowski**, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, **qualquer que seja a modalidade** (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma **antecipação do cumprimento de pena** (HC 90.464/RS, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Ricardo Lewandowski**, DJU de 04/05/2007). O **princípio constitucional da não-culpabilidade** se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (**Súmula nº 09/STJ**), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, **Segunda Turma**, Rel. **Min. Celso de Mello**, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (**art. 5º, inciso XV, da Carta Magna**) deve ter **base empírica e concreta** (HC 91.729/SP, **Primeira Turma**, Rel. **Min. Gilmar Mendes**, DJU de 11/10/2007).

Por tal razão, deve a decisão que indefere pedido de liberdade provisória ser fundamentada de forma efetiva. É dever do Magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do acusado, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo.

Destarte, em observância ao princípio da presunção de inocência, toda e qualquer restrição à liberdade do acusado antes do trânsito em julgado da sentença penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenatória deve ter caráter excepcional. Nesse esteio, reza o parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal que será concedida liberdade provisória quando o juiz verificar a inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva. Se o magistrado tem o dever de conceder, de ofício, a liberdade provisória nas hipóteses cabíveis, tem o acusado direito subjetivo a tal benefício quando preencher as condições para a sua concessão.

Logo, a decisão que indefere a liberdade provisória deve obrigatoriamente demonstrar a ocorrência concreta dos requisitos da custódia cautelar. Neste sentido já se pronunciou o colendo Supremo Tribunal Federal:

"O Parágrafo único do art. 310 do Código de Processo Penal não impõe ao juiz, ao exarar de ofício, despacho fundamentado de toda e qualquer prisão que lhe seja comunicada, se entender configurado qualquer dos pressupostos da prisão preventiva. Todavia, cabe-lhe a obrigação de fundamentar a decisão sempre a liberdade provisória é postulada e denegada" (RTJ 105/131).

Na hipótese dos autos, a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não trouxe fundamentos concretos aptos a ensejar a necessidade do encarceramento cautelar. A gravidade do delito, por si só, não constitui motivação idônea para a manutenção da prisão. Colaciono, acerca do entendimento ora adotado, os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS – ROUBO CIRCUNSTANCIADO – FORMAÇÃO DE QUADRILHA – CORRUPÇÃO DE MENORES – CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA – MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA FUNDAMENTADA EM ACAUTELAR O MEIO SOCIAL E NA GRAVIDADE DO DELITO – IMPROPRIEDADE – RECURSO PROVIDO.

1. A existência de indícios de autoria e prova da materialidade, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente e acerca de sua suposta periculosidade, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto.

2. A simples menção à suposta necessidade de resguardar a ordem social, por questões ínsitas ao delito, não se presta a embasar a custódia provisória.

3. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática por ele confirmada, para conceder ao paciente o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício da liberdade provisória, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta.

4. Ordem concedida, para garantir ao réu a liberdade provisória, determinando a expedição de alvará de soltura, se não estiver preso por outro motivo".

(HC 77747/SP, 6ª Turma, Rel. Ministra Jane Silva - desembargadora convocada do TJ/MG-, DJ 11.02.2008).

"Prisão em flagrante (roubo qualificado). Liberdade provisória (indeferimento). Fundamentação (gravidade do crime). Sentença condenatória recorrível (superveniência). Coação ilegal preexistente (protramento). Apelação em liberdade (possibilidade).

1. Sendo lícito ao juiz, no caso de prisão em flagrante, conceder ao réu liberdade provisória (Cód. de Pr. Penal, art. 310, parágrafo único), o seu ato, seja ele qual for, não prescindirá de fundamentação.

2. Tratando-se de ato (negativo) sem suficiente fundamentação, é de se reconhecer, daí, que o paciente sofre a coação ensejadora do habeas corpus.

3. Se o indeferimento da liberdade provisória está apoiado apenas na gravidade do crime, tal aspecto é insuficiente para justificar, a contento, a manutenção de medida de índole excepcional.

4. Ademais, a superveniência de sentença condenatória recorrível não atrapalha o raciocínio relativo à prisão cautelar sem efetiva fundamentação. Quando existente, a ilegalidade vai à frente, protraindo-se no tempo.

5. Se também à sentença falta suficiente motivação, o melhor dos entendimentos é o de que o réu pode, sim, apelar em liberdade.

6. Habeas corpus concedido".

(HC 56.693/SP, 6ª Turma, Rel. Ministro Nilson Naves, DJ 11.02.2008).

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. EXCESSO PRAZAL. INOCORRÊNCIA POR APLICAÇÃO DA SÚMULA 52 DESTA STJ. LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE ABSTRATA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1.(...)

2. (...)

3. A inexistência de vínculo com o distrito da culpa, por si só, não pode legitimar a custódia para assegurar a aplicação da lei penal. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *É ilegal decisão que indefere liberdade provisória apenas com fundamento na gravidade abstrata do delito de roubo qualificado, sem apresentar concretamente qualquer das hipóteses previstas no artigo 312 do CPP.*

5. *Ordem concedida parcialmente para conceder ao paciente a liberdade provisória, expedindo-se o competente alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo a que for chamado, e de não mudar de residência sem antecedente comunicação, sob pena de revogação da medida".*

(HC 74.014/SP, 6ª Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007).

Da mesma forma, sobrevindo decisão condenatória, o magistrado, negou ao recorrente o direito de apelar em liberdade, sem apoio em qualquer das hipóteses autorizadoras previstas no art. 312 do CPP. Destarte, uma vez reconhecida a ilegalidade da constrição cautelar imposta ao recorrente, deve ser-lhe concedida a liberdade provisória.

Ante o exposto, **concedo a ordem** para que seja deferida a liberdade provisória ao recorrente, garantindo-lhe o direito de apelar em liberdade, **salvo** se por outro motivo não estiver preso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0109663-6

HC 138531 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11302008 50080567436 990081925710

EM MESA

JULGADO: 01/06/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILVIA HELENA ÁVILA DA CUNHA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LUIS CARLOS VIEIRA (PRESO)

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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília, 01 de junho de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário