



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 129.337 - SP (2009/0031565-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCO AURÉLIO BROLLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS RICARDO DANTAS RODRIGUES (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. 2. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERPETUAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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 para o indeferimento da liberdade provisória.

2. Sobrevindo sentença condenatória, se essa não traz elementos novos e concretos para justificar a manutenção da prisão, perpetua-se o constrangimento ilegal.

3. Ordem concedida a fim de permitir ao paciente que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo a que for chamado, sob pena de revogação da medida.

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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 09 de março de 2010(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 129.337 - SP (2009/0031565-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MARCO AURÉLIO BROLLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS RICARDO DANTAS RODRIGUES (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIS RICARDO DANTAS RODRIGUES, apontando como autoridade coatora Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator do HC n.º 990.09.036047-0.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 1.2.2009, pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, II, do Código Penal.

A defesa formulou, perante o Juízo de primeiro grau, em favor do paciente, pedido de relaxamento da prisão ou de concessão de liberdade provisória, o que foi indeferido.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ*, cujo pedido liminar foi indeferido, sob o seguinte fundamento (fl. 67):

"Processe-se.

As informações por ora disponíveis não permitem vislumbrar, 'prima facie', a ocorrência do aventado constrangimento ilegal. Indefere-se o pedido de liminar, porque ausentes os pressupostos inerentes ao 'writ', 'fumus boni juris et periculum in mora'.

Requistem-se as informações pertinentes à Digna Autoridade Judiciária apontada como coatora.

Após a sua juntada, dê-se vista dos autos à Douta Procuradoria de Justiça, para emitir seu respeitável Parecer.

Em seguida, com o r. Parecer, retornem imediatamente conclusos ao Relator."

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que "a prisão em flagrante constitui verdadeira coação ilegal contra o paciente, tratando-se de uma medida de extrema violência, vez que despojada de indícios suficientes de autoria, posto que além do paciente não ter cometido o fato típico, o reconhecimento do mesmo está gerando dúvidas, sobretudo no método usado pela autoridade policial em discordância com art. 226, inc. IV, do CPP" (fls. 4/5).

Sustenta que não houve reconhecimento pessoal do paciente pela vítima, que ocorreu somente através de fotografia.

Por tais razões, entende que o flagrante não está em conformidade com o art. 302 do CPP, devendo, pois, ser relaxado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Afirma, ainda, que não estão presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar do paciente, motivo pelo qual deve ser concedida liberdade provisória em seu favor.

Ressalta que o paciente é primário e possui bons antecedentes.

Invoca o princípio da presunção de inocência.

Defende que as circunstâncias do caso não são graves, tendo em vista que “não houve o indiciamento por emprego de arma de fogo, fato que diminui a violência do delito, podendo o paciente perfeitamente responder em liberdade colaborando com a justiça na busca da verdade real” (fl. 15).

Requer, liminarmente e no mérito, o relaxamento da prisão em flagrante do paciente e, subsidiariamente, a concessão de liberdade provisória, com a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Posterguei a análise do pedido liminar às fls. 70/71, solicitando, ainda, informações à autoridade apontada como coatoras, as quais foram prestadas às fls. 101/109, e ao Juízo de primeiro grau, trazidas à fl. 76.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Áurea Maria (fls. 134/143), pelo "parcial cabimento do *habeas corpus*, na parte - ausência dos pressupostos do CPP - art. 312, pela não concessão".

Notícias colhidas no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo dão conta de que foi julgado o prévio *writ*, sendo que o Colegiado Estadual denegou a ordem. Eis o teor do julgado:

"Não há nenhuma indicação concreta da desnecessidade da prisão ou de sua injustiça. O auto de prisão em flagrante está bem lavrado, despidido de qualquer irregularidade, fls. 80/101.

Não se vislumbra desrespeito às formalidades necessárias e garantias constitucionais na esfera policial.

A Denúncia, ao seu turno, atende aos requisitos firmados pelo Código de Processo Penal, fls. 77/79.

A pretensão deduzida pela Justiça Pública está amparada, ao menos na fase limiar do processo, em elementos fáticos indicadores da materialidade do crime e de sua autoria. A discussão acerca do reconhecimento do paciente deve ser relegada a momento próprio, depois de efetivada a instrução processual sob o crivo da ampla defesa e do contraditório.

Não se evidencia, conforme alegado pela impetração, o desatendimento à regra do artigo 226, inciso IV, do Código de Processo Penal. Observa-se que o reconhecimento de pessoas deve atentar para a realidade. Nem sempre a autoridade policial dispõe de pessoas para o reconhecimento no momento em que lavrado o auto de prisão em flagrante.

De outro lado, o direito do acusado de responder ao processo em liberdade não é irrestrito nem absoluto. Não obstante a liberdade constitua a regra determinada pela Constituição da República, admite-se a sua privação em caráter precário antes da sentença condenatória definitiva.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liberdade provisória está, portanto, sujeita ao preenchimento de certas condições, sem que isso implique afronta ao princípio da presunção de inocência.

No caso vertente, os informes que instruem o presente pedido de *habeas corpus* não permitem a concessão da ordem. Os documentos de fls. 52/53, ao contrário do que alega a impetração, não ensejam a aplicação da regra do parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Além disso, os atributos da primariedade, da existência de residência fixa e do exercício de atividade lícita, alegados pela impetração em favor do paciente, embora sejam essenciais à obtenção da benesse, não bastam, per si, para ensejar automaticamente a sua soltura.

E como bem aduz a Digna Autoridade Judiciária apontada como coatora, os indícios de autoria e da materialidade da conduta delitiva estão presentes, sendo hipótese, daí, de se manter a custódia provisória do paciente.

Acresce que o crime foi praticado sob grave ameaça, mediante o concurso de pessoas e o emprego de arma de fogo. O roubo, aliás, contempla implícita violência à pessoa.

Neste contexto, por estarem presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, especialmente a imprescindibilidade de se garantir a ordem pública, inviável o deferimento do pedido de liberdade provisória formulado pela impetração em favor do réu, aqui paciente.

Não há constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão do remédio heróico do *habeas corpus*.

DENEGA-SE, DESTARTE, A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*."

Sobreveio, ainda, sentença condenatória que negou o apelo em liberdade. Confirmam-se os seguintes trechos do *decisum*, no que interessa:

"(...)

Por todo o exposto, julgo parcialmente procedente o pedido acusatório inicial dirigido a Luís Ricardo Dantas Rodrigues, (...), para condená-lo à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo dos fatos, como incursos no artigo 157, parágrafo segundo, inciso II, do Código Penal.

Não reconheço o direito de apelar em liberdade. O réu encontra-se preso em virtude de flagrante regular. A manutenção da custódia justifica-se para garantia da aplicação da lei penal, sobretudo a se considerar as penas que ora lhe foram impostas."

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 129.337 - SP (2009/0031565-7)

EMENTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. 1. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. 2. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERPETUAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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 para o indeferimento da liberdade provisória.

2. Sobrevindo sentença condenatória, se essa não traz elementos novos e concretos para justificar a manutenção da prisão, perpetua-se o constrangimento ilegal.

3. Ordem concedida a fim de permitir ao paciente que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo a que for chamado, sob pena de revogação da medida.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca, alternativamente, dois tópicos: I) o reconhecimento fotográfico na fase inquisitória, com o consequente relaxamento da prisão em flagrante; ou II) o exame da fundamentação da decisão que indeferiu a liberdade provisória ao acusado.

Ater-me-ei à análise do *decisum* que manteve o encarceramento do ora paciente. Confira-se, pois, o dito pelo Juízo de origem ao proferir a decisão (fl. 65):

"(...)

(...) não há que se falar em relaxamento de flagrante, uma vez que a prisão do acusado foi efetuada de acordo com os requisitos legais.

O pedido de liberdade provisória também deve ser indeferido. O averiguado está sendo acusado da prática de roubo, delito grave e que causa grande intranquilidade social. Ademais, existem fortes indícios de autoria e materialidade, de modo que a custódia cautelar se mostra necessária.

Ante o exposto, por conveniência da instrução criminal, pela garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, com fundamento no artigo 312 do Código de Processo Penal, INDEFIRO os pedidos."

Com efeito, sendo lícito ao juiz, no caso de prisão em flagrante, conceder ao réu liberdade provisória (artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal), o seu ato,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja ele qual for, não prescindirá de fundamentação, de acordo com o art. 93, IX, da Lei Maior.

Nesse âmbito, verifica-se que foi mantida a custódia provisória, fundamentalmente, em razão da existência de indícios de autoria e da materialidade do delito, da gravidade abstrata e da intranquilidade social por ele gerada, destacando-se, ainda, a conveniência da instrução criminal, a garantia da ordem pública e o asseguramento da aplicação da lei 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.

Veja-se, ainda, trecho do acórdão proferido pelo Tribunal Estadual:

"(...)

(...), o direito do acusado de responder ao processo em liberdade não é irrestrito nem absoluto. Não obstante a liberdade constitua a regra determinada pela Constituição da República, admite-se a sua privação em caráter precário antes da sentença condenatória definitiva.

A liberdade provisória está, portanto, sujeita ao preenchimento de certas condições, sem que isso implique afronta ao princípio da presunção de inocência.

No caso vertente, os informes que instruem o presente pedido de *habeas corpus* não permitem a concessão da ordem. Os documentos de fls. 52/53, ao contrário do que alega a impetração, não ensejam a aplicação da regra do parágrafo único do artigo 310 do Código de Processo Penal.

Além disso, os atributos da primariedade, da existência de residência fixa e do exercício de atividade lícita, alegados pela impetração em favor do paciente, embora sejam essenciais à obtenção da benesse, não bastam, per si, para ensejar automaticamente a sua soltura.

E como bem aduz a Digna Autoridade Judiciária apontada como coatora, os indícios de autoria e da materialidade da conduta delitiva estão presentes, sendo hipótese, daí, de se manter a custódia provisória do paciente.

Acresce que o crime foi praticado sob grave ameaça, mediante o concurso de pessoas e o emprego de arma de fogo. O roubo, aliás, contempla implícita violência à pessoa.

Neste contexto, por estarem presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, especialmente a imprescindibilidade de se garantir a ordem pública, inviável o deferimento do pedido de liberdade provisória formulado pela impetração em favor do réu, aqui paciente.

Não há constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão do remédio heróico do *habeas corpus*.

DENEGA-SE, DESTARTE, A ORDEM DE *HABEAS CORPUS*."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalte-se que sobreveio sentença condenatória, na qual o ora paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais 13 (treze) dias-multa. Contudo, não há falar que com o advento de tal *decisum* estariam superados os argumentos declinados na manutenção da prisão quando da análise da liberdade provisória. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, "consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário." (STF, HC 80.719-4/SP, Rel. Celso de Mello, DJ 28.09.2001). Eis o que se disse na sentença para a manutenção da segregação:

"(...)

Não reconheço o direito de apelar em liberdade. O réu encontra-se preso em virtude de flagrante regular. A manutenção da custódia justifica-se para garantia da aplicação da lei penal, sobretudo a se considerar as penas que ora lhe foram impostas.

(...)"

Se o processo ainda não alcançou termo e não há qualquer alteração processual a revelar necessidade de encarceramento cautelar, não se afigura admissível a privação da liberdade. Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes desta Corte:

"*HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA DO EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA NA CONDENAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. CUSTÓDIA MANTIDA SEM CONCRETA MOTIVAÇÃO. ILEGALIDADE CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE APELAR EM LIBERDADE.

1. As prisões de natureza cautelar são medidas de índole excepcional, que só podem ser impostas quando comprovados fundamentos concretos de sua necessidade.

2. A gravidade abstrata do delito não se presta a justificar a segregação provisória.

3. A prolação de sentença penal condenatória recorrível não prejudica a análise do pedido, pois a prisão continua a ter caráter cautelar.

4. Se a sentença não reconheceu o emprego de arma, fica prejudicado o pedido de afastamento dessa circunstância.

5. A pretensão de reconhecimento do delito em sua modalidade tentada deve ser previamente submetida ao julgamento do Tribunal de origem por meio do recurso de apelação.

6. Ordem parcialmente concedida, para assegurar possa o paciente, em liberdade, aguardar o julgamento da apelação."

(HC 69.997/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE ABSTRATA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA SEM NOVO FUNDAMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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.

2. Não torna prejudicado o writ a superveniência de sentença que mantém a custódia sem apresentar novos fundamentos, perpetuando-se o constrangimento.

3. Ordem concedida para conceder ao paciente a liberdade provisória."

(HC 56.153/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 370)

Assim também se manifesta a doutrina:

"... a situação de condenado ter o termo a quo - após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória - é consequência lógica dos princípios que, com vigorosa cautela, resguardam o réu durante a apuração do fato-infração penal. Se o status de condenado /começasse antes do término do processo, o contraditório e a defesa plena seriam postergados, cedendo espaço a presunções que não encontram guarida na Constituição. O art. 5º, LVII, é simplesmente declaratório. Não perde, porém, a sua importância. Em consequência, a pena e a medida de segurança /somente podem ser impostas/ depois da definição, insista-se, com o trânsito em julgado da sentença, da infração penal ou da inimizabilidade. [...] Enquanto inexistente o status de condenado, registrou-se, não se aplicam penas nem medida de segurança. Logicamente, não há que se falar na suspensão condicional da pena (rectius – suspensão condicional da execução da pena) nem nos efeitos da sentença condenatória. A decisão condenatória sujeita a recurso, uma vez interposto e enquanto não confirmada definitivamente, tem efeito suspensivo." (CERNICCHIARO, Luiz Vicente et al. Direito Penal na Constituição. 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, págs. 111/112) .

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 imane 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 em se tratando de flagrante. 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.

Confira-se, a propósito, a lição do Procurador de Justiça do Estado de São Paulo aposentado e Professor da Faculdade de Direito da USP, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO:

"Assim, recebida a comunicação sobre a prisão em flagrante, incumbe ao juiz competente verificar não apenas os aspectos relacionados à sua *legalidade*, constatando a *tipicidade* do fato que a ensejou, a ocorrência de uma das situações em que a lei considera haver *flagrante* (art. 302), bem como o atendimento das diversas formalidades estabelecidas pelo legislador para a validade do ato (especialmente os arts. 304 a 306 do CPP), mas também a *necessidade* da manutenção da custódia, pois, em caso contrário, deve ser concedida ao preso a liberdade provisória, com ou sem fiança.

Trata-se, portanto, de uma decisão complexa, em que diversas questões de fato e de direito devem ser analisadas para que se possa chegar a uma conclusão sobre a manutenção de uma prisão que só excepcionalmente foi realizada sem a prévia ordem judicial. A inversão na ordem natural das coisas, admissível em face das circunstâncias mencionadas, não implica, é óbvio, a dispensa de uma cognição que, na verdade, deve ser tão completa e aprofundada quanto aquela realizada quando o juiz decide ordenar uma prisão.

Daí a indispensável exigência de que essa decisão seja integralmente justificada: quanto à *legalidade*, devem ser explicitadas as razões pelas quais se entende válido o flagrante; quanto à *necessidade*, nos mesmos moldes em que tal dever é imposto em relação ao provimento em que se decreta a prisão preventiva." (*A motivação das decisões penais*, São Paulo, RT, 2001, pp. 226-227).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se, portanto, que se limitou o magistrado a reproduzir termos legais, a ressaltar a gravidade abstrata do delito e a adjetivar o sentir social, sem indicar, contudo, qualquer elemento concreto a justificar a imposição de prisão antes do trânsito em julgado.

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.

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 manutenção da prisão em flagrante calcada apenas em proposições genéricas:

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. INDEFERIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. GRAVIDADE DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA EM RAZÃO DO FLAGRANTE. PERDA DE OBJETO NÃO CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Havendo identidade de motivação quanto à necessidade da custódia cautelar, a superveniente prolação da sentença não prejudica a impetração que visa desconstituir a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória.

2. A ameaça à ordem pública, como pressuposto que autoriza a prisão preventiva (CPP, art. 312), deve estar demonstrada de forma consistente no decreto prisional, não sendo suficiente o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito.

3. A simples reprodução das expressões ou dos termos legais expostos na norma de regência, divorciada dos fatos concretos ou baseada em meras suposições, não é suficiente para atrair a incidência do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista que esse dispositivo legal não admite conjecturas. A decretação da medida restritiva de liberdade antecipada deve reger-se sempre pela demonstração da efetiva necessidade no caso concreto.

4. Ordem concedida para determinar a imediata expedição de alvará de soltura ao paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo processante, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia cautelar, com demonstração inequívoca da sua necessidade."

(HC 94.061/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 02/06/2008)

"HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A fundamentação das decisões do Poder Judiciário, tal como resulta da letra do inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, é condição absoluta de sua validade e, portanto, pressuposto da sua eficácia, substanciando-se na definição suficiente dos fatos e do direito que a sustentam, de modo a certificar a realização da hipótese de incidência da norma e os efeitos dela resultantes.

2. Tal fundamentação, para mais, deve ser deduzida em relação necessária com as questões de direito e de fato postas na pretensão e na sua resistência, dentro dos limites do pedido, não se confundindo, de modo algum, com a simples reprodução de expressões ou termos legais, postos em relação não raramente com fatos e juízos abstratos, inidôneos à incidência da norma invocada.

3. A liberdade provisória de que cuida o artigo 310, parágrafo único, do Código de Processo Penal, no caso, pois, de prisão em flagrante, está subordinada à certeza da inocorrência de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva.

4. O *decisum* que indefere liberdade provisória há de substanciar-se no fato-crime e no homem-autor concretos, não bastando, contudo, a alusão simples à gravidade e às circunstâncias do fato.

5. Ordem concedida." (HC 57133/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 03.09.2007)

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO APENAS NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. ILEGALIDADE MANTIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. A prisão cautelar, para ser mantida ou decretada, deve atender aos requisitos autorizativos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, os quais deverão ser demonstrados com o cotejo de elementos reais e concretos que indiquem a necessidade da segregação provisória.

2. A prolação de sentença condenatória não prejudicada a análise do pedido, na medida em que mantida a prisão cautelar, sem que nenhum fundamento válido fosse indicado ou acrescentado, persistindo, desse modo, a ilegalidade.

3. Ordem concedida para assegurar ao Paciente o direito de apelar em liberdade, determinando, por consequência, a expedição de alvará de soltura em seu favor se por outro motivo não estiver preso."

(HC 66.922/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 17/03/2008)

"Prisão em flagrante. Liberdade provisória (indeferimento). Fundamentação (necessidade). Sentença condenatória recorrível (superveniência). Ilegalidade (protramento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

4. Ordem concedida."

(HC 56.995/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 22/04/2008)

Ante o exposto, **concedo** a ordem a fim de permitir ao paciente que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 405.01.2009.009557-6 - Controle n.º 000590/2009 -, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal de Osasco/SP, se por outro motivo não estiver preso, mediante o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo a que for chamado, sob pena de revogação da medida.

É como voto.

Comunique-se à ilustre Ministra Ellen Gracie, do Supremo Tribunal Federal, relatora, em substituição ao saudoso Ministro Menezes Direito, do HC n.º 98.431, acerca do julgamento proferido na presente impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0031565-7
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 572009 990090360470

HC 129337 / SP

EM MESA

JULGADO: 09/03/2010

Relatora

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

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO AURÉLIO BROLLO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS RICARDO DANTAS RODRIGUES (PRESO)

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 Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 09 de março de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário