



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.863 - MG (2017/0229338-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **ARTUR MOISÉS DOS SANTOS (PRESO)**
ADVOGADOS : **PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO - MG011010**
 ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO - MG076431
 LEONARDO GONTIJO AZEVEDO - MG133300
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INOVAÇÃO PELO TRIBUNAL A *QUO*. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO.

1. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, sendo vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Caso em que o decreto que impôs a prisão preventiva ao recorrente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação cautelar, referindo-se unicamente aos indícios de autoria e prova da materialidade e limitando-se, quando ao mais, a mencionar aspectos que são inerentes ao próprio tipo penal - gravidade da conduta e prática do delito em concurso de pessoas -, sem, contudo, indicar elementos concretos e individualizados que evidenciassem a necessidade da rigorosa providência cautelar.

3. Novos fundamentos agregados pelo Tribunal de origem não servem para justificar a manutenção da prisão preventiva. Precedentes do STF e STJ.

4. Recurso provido, para determinar a soltura do recorrente, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319, incisos I e IV, do Código de Processo Penal.



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, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.863 - MG (2017/0229338-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **ARTUR MOISÉS DOS SANTOS (PRESO)**
ADVOGADOS : **PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO - MG011010**
: **ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO - MG076431**
: **LEONARDO GONTIJO AZEVEDO - MG133300**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por ARTUR MOISÉS DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que denegou a ordem na impetração originária, mantendo a prisão preventiva do recorrente, denunciado pelo crime de roubo majorado pelo concurso de agentes (art. 157, § 2º, II, do Código Penal - Ação Penal 0031663-85.2017.8.13.0372 - HC 1.0000.17.054010-8/000). A ementa foi lavrada nos seguintes termos (e-STJ fls. 45/48):

EMENTA: *HABEAS CORPUS - ROUBO MAJORADO - REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP NITIDAMENTE PRESENTES NOS AUTOS - PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES E RESIDÊNCIA FIXA - CONDIÇÕES INSUFICIENTES - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE - ARGUMENTO IMPROCEDENTE. I- Demonstrada a extrema gravidade do crime de roubo praticado, em tese, e estando presentes nos autos os indícios de autoria e a materialidade do crime, provada está a necessidade excepcional da custódia, por determinação do art. 312 do CPP. II- Os atributos pessoais do paciente não podem prevalecer sobre a necessidade de garantia da ordem pública. III- Não merece prosperar a tese de desproporcionalidade da prisão cautelar em relação à pena final eventualmente imposta ao paciente, até mesmo porque os fundamentos da prisão processual e da prisão penal são totalmente distintos.*

O recorrente sustenta, em síntese, a ilegalidade da decisão que decretou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão preventiva, pois teria sido calcada em argumentos genéricos e na gravidade abstrata do delito, em descompasso com a orientação das Cortes Superiores e com o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Afirma que não foram apontados elementos concretos, extraídos das circunstâncias do flagrante, que indiquem que a liberdade do recorrente traria risco à ordem pública, à instrução criminal ou frustraria a aplicação da lei penal. Sustenta que o Tribunal *a quo* inovou na fundamentação ao denegar a ordem originária.

Ressalta os seus predicados pessoais, requerendo, ao final, a revogação da prisão preventiva, com a expedição do competente alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 81/82.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 87/90).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 88.863 - MG (2017/0229338-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva do recorrente, contra o qual se imputou a prática, em tese, do crime tipificado no art. 157, § 2º, II, do Código Penal

A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

In casu, a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva teceu os seguintes fundamentos, no que interessa (e-STJ fl. 12/13):

Inicialmente, verifico que o flagrante encontra-se em ordem, motivo pelo qual o homologo.

No que tange à prisão preventiva, observo, primeiramente, que encontram-se presentes nos autos prova da materialidade do delito, consubstanciada no APFD, e indícios suficientes de autoria, ao passo que o relato testemunhal já colhido nos autos indica que os acusados teriam participado do assalto.

Por outro lado, observo no caso circunstâncias que, concretamente, apresentam gravidade dos fatos, em especial porque cometido em concurso de pessoas, devendo a ordem pública, portanto, ser resguardada.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é constante em decisões que autorizam a prisão preventiva em crimes desse jaez, na medida em que a ordem pública efetivamente se vê ameaçada diante da gravidade do crime.

Concluo, pois, que resta autorizada a medida excepcional prevista no art. 312 do Código de Processo Penal, para o fim de dar aos fatos o tratamento severo e eficiente que merece.

Além disso a pena máxima do delito praticado ultrapassa os 04 anos, restando preenchidos, portanto, todos os requisitos para manutenção da prisão.

Desta forma, restando presentes os pressupostos para decreto de prisão preventiva, e estando presente duas das condições inseridas no art. 312, do Código de Processo Penal, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA DE ESTEVÃO ARISTÓTELES DA SILVA e ARTHUR MOISÉS DOS SANTOS.

O Tribunal de origem, por sua vez, ao examinar o *habeas corpus* lá impetrado, manteve a segregação do ora recorrente, apontando o seguinte (e-STJ fls. 45/48):

Pela análise da r. decisão combatida (fls.13/13-v), observa-se que o magistrado de primeira instância a fundamentou com base em dados concretos, indicando os requisitos previstos nos arts. 312 e 313, ambos do CPP, os quais evidenciam a necessidade da prisão cautelar a fim de se resguardar a ordem pública.

E, após detido exame dos documentos que instruem o presente writ, não chego a conclusão diversa, pois, de fato, estão nitidamente presentes os requisitos ensejadores da prisão preventiva, havendo provas da materialidade e fortes indícios de autoria em desfavor do paciente, que foi reconhecido pelo ofendido (fls. 27).

Consta dos autos que, durante uma festa ocorrida no parque de exposições de Lagoa da Prata/MG, Artur, na companhia de outro indivíduo, abordou a vítima e a agrediu com socos e chutes, jogando-a ao chão e subtraindo seu celular e seus óculos.

O paciente foi reconhecido pelo ofendido e o celular furtado foi encontrado na posse do outro indivíduo que estava em sua companhia.

Ao que se vê, os fatos narrados são de extrema gravidade e demonstram a periculosidade do paciente, que deve ser mantido preso para garantia da ordem pública, em conformidade com o que dispõe o art. 312 do CPP, sendo insuficiente a imposição de medidas cautelares alternativas.

Registro, ainda, que eventuais condições pessoais abonadoras, como primariedade, bons antecedentes e residência fixa, não podem ser analisados individualmente, sem que seja considerado todo o contexto dos autos, sob pena de se trazer prejuízos á



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tranquilidade social e à manutenção da ordem pública, fundamentos esses essenciais à análise da necessidade da manutenção de qualquer prisão processual. Como se sabe, “A primariedade, os bons antecedentes e a residência e o domicílio no distrito da culpa são circunstâncias que não obstam a custódia preventiva, quando ocorrentes os motivos que legitimam a constrição do acusado” (JSTJ 2/267).

Também não merece prosperar a tese de desproporcionalidade entre a prisão cautelar do paciente e as penas que eventualmente lhe serão impostas. Esse tipo de futurologia não se sustenta, uma vez que o quantum final de pena, bem como o regime prisional, somente será definido, em caso de condenação, pelo magistrado de primeira instância, quando da prolação da sentença.

Ademais, vale lembrar que os fundamentos da prisão processual e da prisão penal são totalmente distintos.

Dessa forma, presentes os requisitos dos art. 312 e art. 313, ambos do CPP, acompanho o parecer ministerial e DENEGO A ORDEM IMPETRADA.

Cumprir verificar se o cárcere preventivo foi decretado em afronta aos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e sem fundamentação idônea, como aduz o presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

Ora, é da jurisprudência pátria a impossibilidade de se recolher alguém ao cárcere se inexistentes os pressupostos autorizadores da medida extrema, previstos na legislação processual penal.

No ordenamento jurídico vigente, a liberdade é a regra. A prisão antes do trânsito em julgado, cabível excepcionalmente e apenas quando concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, não em meras conjecturas.

Note-se ainda que a prisão preventiva se trata propriamente de uma prisão provisória; dela se exige venha sempre fundamentada, uma vez que ninguém será preso senão por ordem escrita e **fundamentada** de autoridade judiciária competente (Constituição da República, art. 5º, inciso LXI). Mormente porque a fundamentação das decisões do Poder Judiciário é condição absoluta de sua validade (CRFB, art. 93, inciso IX).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depreende-se que no caso em comento não foram apresentados fundamento idôneos para a decretação e manutenção da prisão preventiva, tendo esta se pautado unicamente em elementos inerentes ao próprio tipo penal.

A decisão de primeiro grau refere-se unicamente aos indícios de autoria e prova da materialidade, limitando-se, quando ao mais, a mencionar aspectos que são inerentes ao próprio tipo penal - gravidade da conduta e prática do delito em concurso de pessoas.

Nesse contexto, não se mostra suficiente para a segregação cautelar *in casu* as ponderações do Magistrado singular a respeito da gravidade abstrata do crime, porquanto não foi apontado qualquer elemento relativo ao caso em exame que embase a necessidade de excepcional medida constritiva, o que se afigura inadmissível.

A finalidade específica do cárcere cautelar deve ser a de possibilitar o desenvolvimento válido e regular do processo penal. Vale dizer, somente há de ser decretado quando houver nos autos elementos concretos que indiquem a real possibilidade de obstrução na colheita de provas, ou a real possibilidade de reiteração da prática delitiva, ou quando o agente demonstre uma intenção efetiva de não se submeter à aplicação da lei penal.

Assim, afirmações genéricas e abstratas sobre a gravidade do delito não são bastantes para justificar a custódia preventiva, caso não haja o apontamento de algum elemento concreto que a fundamente. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

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 é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a segregação cautelar é medida excepcional, mesmo no crime de tráfico de entorpecentes. Assim, o decreto de prisão processual não dispensa a especificação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta de que a custódia atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do CPP, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

3. Caso em que as instâncias ordinárias motivaram a necessidade da prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal, destacando a hipotética possibilidade de descumprimento de outras medidas cautelares, e para acautelar a ordem pública, com base na gravidade abstrata do crime, bem como na preocupação com a credibilidade da Justiça.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para revogar a prisão do paciente, se por outro motivo não se achar custodiado, sem prejuízo de que outra venha a ser decretada de forma fundamentada ou que sejam aplicadas as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. (HC-311.285/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, Quinta Turma, j. em 20/8/2015, DJ de 8/9/2015)

[...] 3. **As instâncias ordinárias entenderam devida a prisão preventiva do paciente, com base tão somente em elementos inerentes ao próprio tipo penal em tese violado (como a inafiançabilidade e a hediondez do crime de tráfico, bem como o fato de o tráfico fomentar a prática de outros delitos), sem, no entanto, terem apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, evidenciasse que o paciente, solto, pudesse colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal.**

4. *A prevalecer a argumentação dessas decisões, todos os crimes de tráfico ensejariam a prisão cautelar de seus respectivos autores, o que não se coaduna com a excepcionalidade da prisão preventiva, princípio que há de ser observado para a convivência harmônica da cautela pessoal extrema com a presunção de não culpabilidade.*

5. Habeas corpus concedido, para tornar definitivos os efeitos da liminar anteriormente deferida e, conseqüentemente, cassar a prisão preventiva do paciente, [...] (HC-316.708 / SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. em 30/6/2015, DJe 3/8/2015)

Por outro lado, o acórdão atacado faz referência ao *modus operandi* da conduta, já que o recorrente e corréu teriam abordado a vítima durante uma festa e agredido-a com socos e chutes, jogando-a no chão e subtraindo seu celular e seus óculos.

Tal circunstância, conquanto confira maior reprovabilidade ao crime imputado, não constou do decreto preventivo, consistido em indevida inovação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, *a legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo dos julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. Precedentes. A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas a posteriori.* (HC n. 98.862, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento em 23/6/2009, Segunda Turma, DJE de 23/10/2009) . Em igual sentido:

[...]. 4. *Novos fundamentos apresentados pelo Tribunal a quo tendentes a reforçar a necessidade da prisão provisória não se prestam a suprir a ausência de motivação da decisão proferida pelo juízo de primeiro grau.* [...]. (HC n. 314.170/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 20/8/2015).

[...]. 2. *Não cabe ao Tribunal de origem, em sede de habeas corpus, agregar novos fundamentos para justificar a medida extrema.* [...]. (HC n. 325.523/MG, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 17/8/2015).

[...]. VI - *Ademais, "não cabe às instâncias superiores, em sede de habeas corpus, adicionar novos fundamentos à decisão de primeiro grau, visando a suprir eventual vício de fundamentação"* (HC n. 113945/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 12/11/2013). [...]. (RHC n. 46.742/MG, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/10/2014, DJe 3/11/2014).

[...] 2. *A motivação empregada pelo Tribunal a quo para denegar a ordem na impetração originária não é apta a suprir a deficiência de fundamentação do decreto de prisão cautelar.* [...]. (HC n. 87.190/SP, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 20/11/2007, DJ 10/12/2007).

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário em *habeas corpus* para determinar a soltura do recorrente, se por outro motivo não estiver preso, sob a imposição das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319, incisos I e IV, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, caso demonstrada sua necessidade, bem como de que sejam eventualmente fixadas outras medidas cautelares constantes do referido art. 319 pelo Juízo local.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0229338-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 88.863 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05401088420178130000 10000170540108 10000170540108000 10000170540108001

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARTUR MOISÉS DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADOS : PAULINO GONTIJO QUEIROZ CANÇADO - MG011010

ALEXANDRE SIMÃO DE ARAÚJO - MG076431

LEONARDO GONTIJO AZEVEDO - MG133300

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.