

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.249 - MG (2017/0010152-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA RECORRENTE

: [REDACTED] (PRESO)

ADVOGADOS : LUCAS VALLADAO NOGUEIRA FONSECA - MG150118
CARLOS HUMBERTO PENA - MG102584

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Hipótese em que a custódia cautelar não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautada em simplória menção à gravidade abstrata e hediondez do delito e ilações quanto à necessidade de se resguardar a aplicação da lei penal.

3. Verifica-se que a prisão foi imposta ao recorrente com base em elementos do próprio tipo penal, desassociados de circunstâncias do caso concreto que denotassem maior gravame ao bem jurídico tutelado.

4. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.

5. Recurso ordinário provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, 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.

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, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra

Superior Tribunal de Justiça

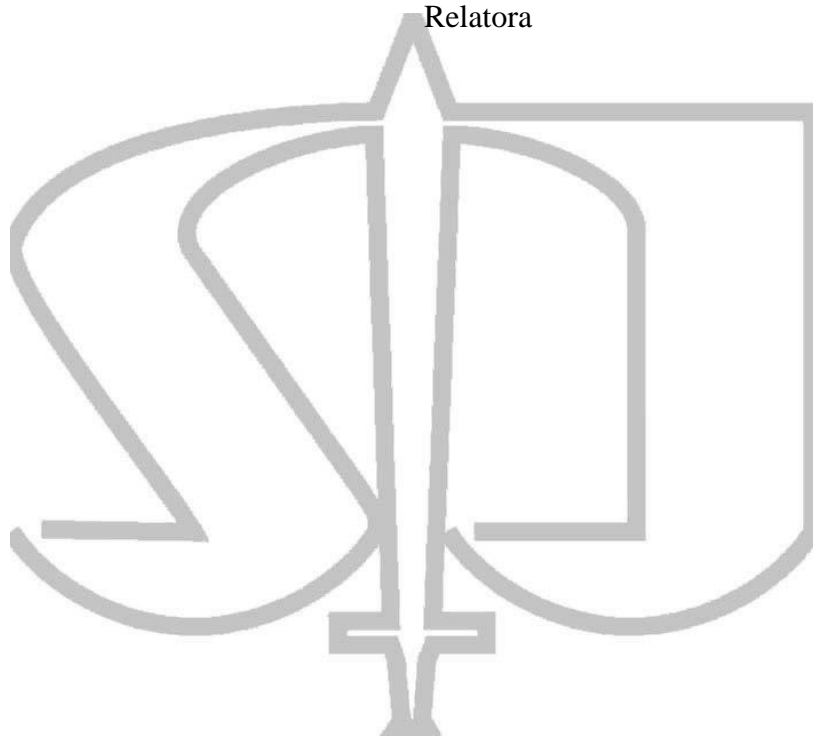
Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 20 de abril de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Relatora



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.249 - MG (2017/0010152-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA RECORRENTE

: [REDACTED] (PRESO)

ADVOGADOS : LUCAS VALLADAO NOGUEIRA FONSECA - MG150118
CARLOS HUMBERTO PENA - MG102584

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por [REDACTED], contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC 1.0000.16.071849-0/000).

Segundo consta dos autos, o ora recorrente teve contra si decretada a prisão temporária, convertida em preventiva no dia 9.3.2016, em razão da suposta prática do crime de homicídio qualificado, nestes termos (fls. 184/185):

Observando os argumentos expostos no Relatório Final e o parecer ministerial entendo que razão lhes assistem, sendo imperiosa a conversão da prisão em preventiva pois há prova da materialidade e existem indícios suficientes de autoria delitiva em relação aos acusados, por terem supostamente cometido o delito.

No que se refere a garantia da ordem pública, o jurista Guilherme de Souza Nucci ao discorrer sobre o tema demonstra que esta deverá "ser visualizada pelo binômio gravidade da infração + repercussão social".

Com base neste entendimento, é de se notar que de fato está presente a garantia da ordem pública. Isto, ao se levar em conta a gravidade do suposto crime cometido, sendo evidente a repercussão social do delito, cabendo ao Judiciário prevenir e punir o crime, principalmente, face à sua seriedade e gravidade.

Também tenho por necessária a conversão da prisão em preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução processual, já que foi decretada a sua prisão temporária nos autos e pela garantia da ordem pública.

Também tenho por necessária a conversão da prisão em preventiva para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução processual, já que os acusados somente foram localizados após a decretação de sua prisão temporária, demonstrando seu objetivo de furtar-se à eventual aplicação de lei penal.

Por tais razões, de ofício acolho a representação da D. Autoridade Policial, e o parecer do Ministério Público cujas razões também adoto, por sua precisão fática e na forma do artigo 312 do Código de Processo Penal, CONVERTO em PREVENTIVA a prisão temporária dos acusados [REDACTED] VIANA, Vulgo "Carrapicho", [REDACTED], Vulgo "Fofico" e [REDACTED] por ser necessária para assegurar

Superior Tribunal de Justiça

a garantia da ordem pública bem como a aplicação da lei penal, por conveniência da instrução criminal.

Finda a instrução, foi pronunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, II e IV, do Código Penal. Na ocasião foi-lhe negado o recurso em liberdade, a teor da seguinte fundamentação (fls. 459/460):

Com relação ao direito dos réus de recorrerem da sentença de pronúncia em liberdade, algumas ponderações não de ser realizadas.

Permitir que réus como os processados nestes autos, de alta periculosidade para o meio social, recorram da sentença de pronúncia em liberdade é conferir interpretação por demais ampliada dos preceitos constitucionais previstos no artigo 1º, III e 5º, LVII e LXVI; privilegiando de forma quase absoluta o direito individual em prejuízo da coletividade, a qual será obrigada a aceitar incrustação de sensação de impunidade e medo, uma vez que, desprotegida, ficará à mercê do criminoso.

A manutenção da prisão dos acusados se faz necessária pela garantia da ordem pública, e considerando a gravidade do delito, além da hediondez deste, que exige uma maior reprimenda por parte deste Juízo.

Dar a liberdade a indivíduos que praticaram um delito tão grave e com elevada repercussão social, possibilitaria a possibilidade de fuga por parte dos acusados bem como a proteção à coletividade deve se sobrepor aos interesses individuais. Cabe desta forma, ao Judiciário prevenir e punir os crimes.

Neste sentido a Súmula nº 09 do Superior Tribunal de Justiça que afirma que "A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência".

Ademais, além de garantir a paz social, a manutenção da prisão dos acusados enquanto aguardam julgamento de eventual recurso interposto encontra respaldo no artigo 312 do Código de Processo Penal para assegurar a aplicação da lei penal permitindo que a pena imposta seja cumprida, pois, caso sejam colocados em liberdade, poderão impedir a aplicação da lei penal.

Com o trânsito em julgado da sentença, encaminhem-se os autos na forma do artigo 421 do Código de Processo Penal.

Inconformada, a Defesa interpôs recurso em sentido estrito e manejou, concomitantemente, prévio *writ*, no qual pretendia fosse deferido ao acusado o recurso em liberdade ou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.

A ordem foi denegada, em acórdão assim sumariado (fl. 512):

HABEAS CORPUS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - NEGATIVA DE AUTORIA - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NA ESTREITA VIA DO WRIT - DECISÃO DE PRONÚNCIA- MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA - DECISÃO A *QUO* FUNDAMENTADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - INOCORRÊNCIA - PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA EXCEPCIONAL - GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E PARA ASSEGURAR A

Superior Tribunal de Justiça

APLICAÇÃO DA LEI PENAL - PACIENTE REINCENTE - PENA MÁXIMA COMINADA SUPERIOR A QUATRO ANOS.

- É cediço doutrinária e jurisprudencialmente que na estreita via do *writ* não é possível o exame valorativo do conjunto fático-probatório, afigurando-se inviável, nesta seara, a discussão acerca da negativa de autoria.

- Não há que se falar em constrangimento ilegal se a decisão que manteve a prisão preventiva do paciente encontra-se devidamente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

- Presentes os requisitos previstos no art. 312, do Código de Processo Penal, é possível a manutenção da prisão cautelar quando se tratar de crime punido com pena máxima superior a quatro anos de reclusão, conforme ocorre no caso em análise (art. 313,1 do Código de Processo Penal).

Daí a presente irresignação, na qual o recorrente alega, em suma, que "o d. juízo de primeira instância embasou a segregação cautelar do ora recorrente em dizeres extremamente genéricos, calcando-se na gravidade em abstrato do crime supostamente cometido, além de fazer referência a uma imaginária periculosidade do réu sem mencionar elementos concretos que a justifique" (fl. 527).

Aponta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, destacando novamente que o julgado não está amparado em elementos fáticos e concretos dos autos.

Afirma que o Tribunal de Justiça, ao examinar o *writ* originário, apresentou fundamentação não mencionada pelo magistrado com o intuito de justificar a medida constritiva, em clara e indevida inovação.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva.

O pleito liminar foi indeferido em 25.1.2017, pelo Vice-Presidente desta Corte, no exercício da Presidência, Ministro Humberto Martins.

O Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Nívio de Freitas Silva filho, pelo desprovimento do recurso (fls. 556/560).

Compulsando os assentamentos processuais da Corte de origem apurou-se que após a interposição do recurso em sentido estrito pela defesa do ora recorrente, o feito prosseguiu em relação ao demais acusados, sendo determinado seu desmembramento, em 7.11.2016, quanto a [REDACTED].

A nova ação penal foi autuada sob o n.º 0101045-52.2016.8.13.0518 e os autos remetidos ao Tribunal de Justiça. O recurso está concluso à relatoria, com parecer, desde 18.1.2017.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 80.249 - MG (2017/0010152-3) EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. INSERÇÃO PELO TRIBUNAL DE FUNDAMENTOS NÃO PRESENTES NO *DECISUM*. IMPOSSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A prisão provisória é medida odiosa, reservada para os casos de absoluta imprescindibilidade, demonstrados os pressupostos e requisitos de cautelaridade.

2. Hipótese em que a custódia cautelar não se justifica ante a fundamentação inidônea, pautada em simplória menção à gravidade abstrata e hediondez do delito e ilações quanto à necessidade de se resguardar a aplicação da lei penal.

3. Verifica-se que a prisão foi imposta ao recorrente com base em elementos do próprio tipo penal, desassociados de circunstâncias do caso concreto que denotassem maior gravame ao bem jurídico tutelado.

4. Não é dado ao Tribunal estadual agregar fundamentos não presentes na decisão do Juízo singular, sob pena de incidir em indevida inovação.

5. Recurso ordinário provido a fim de que o recorrente possa aguardar em liberdade o julgamento da ação penal, 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.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A questão trazida a deslinde abarca o exame acerca da fundamentação empregada no encarceramento cautelar do recorrente.

Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta 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*:

Superior Tribunal de Justiça

"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. 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, ao negar aos réus o recurso em liberdade, por ocasião da decisão de pronúncia, o juízo de piso assim se manifestou, *verbis* (fls. 459/460):

Com relação ao direito dos réus de recorrerem da sentença de pronúncia em liberdade, algumas ponderações não de ser realizadas.

Permitir que réus como os processados nestes autos, de alta periculosidade para o meio social, recorram da sentença de pronúncia em liberdade é conferir interpretação por demais ampliada dos preceitos constitucionais previstos no artigo 1º, III e 5º, LVII e LXVI; privilegiando de forma quase absoluta o direito individual em prejuízo da coletividade, a qual será obrigada a aceitar incrustação de sensação de impunidade e medo, uma vez que, desprotegida, ficará à mercê do criminoso.

Superior Tribunal de Justiça

A manutenção da prisão dos acusados se faz necessária pela garantia da ordem pública, e considerando a gravidade do delito, além da hediondez deste, que exige uma maior reprimenda por parte deste Juízo.

Dar a liberdade a indivíduos que praticaram um delito tão grave e com elevada repercussão social, possibilitaria a possibilidade de fuga por parte dos acusados bem como a proteção à coletividade deve se sobrepor aos interesses individuais. Cabe desta forma, ao Judiciário prevenir e punir os crimes.

Neste sentido a Súmula nº 09 do Superior Tribunal de Justiça que afirma que "A exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência".

Ademais, além de garantir a paz social, a manutenção da prisão dos acusados enquanto aguardam julgamento de eventual recurso interposto encontra respaldo no artigo 312 do Código de Processo Penal para assegurar a aplicação da lei penal permitindo que a pena imposta seja cumprida, pois, caso sejam colocados em liberdade, poderão impedir a aplicação da lei penal.

Com o trânsito em julgado da sentença, encaminhem-se os autos na forma do artigo 421 do Código de Processo Penal.

Examinando as manifestações transcritas nota-se que, mesmo diante da extensa argumentação apresentada, a custódia provisória foi imposta ao recorrente com base em elementos do próprio tipo penal, desassociados de circunstâncias do caso concreto que denotassem maior gravame ao bem jurídico tutelado.

O julgador monocrático menciona a gravidade e a hediondez do delito, sem fazer uma alusão sequer a fato ou elemento do caso concreto que pudesse determinar ter a conduta em exame exorbitado a previsão do tipo penal em questão - homicídio qualificado cometido por motivo fútil e mediante recurso que dificultou a defesa da vítima.

Com efeito, a gravidade genérica do crime não sustenta a prisão.

Ressalte-se que meras ilações quanto à necessidade de se resguardar a aplicação da lei penal, por suposta possibilidade de fuga, sem qualquer ato do réu que pudesse justificar tal cautela, também constitui embasamento frágil, de nenhuma concretude.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso 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 é a regra, não compactuando com a automática manutenção de encarceramento. Pensar-se diferentemente seria como estabelecer uma gradação no estado de inocência presumida. Ora, é-se inocente, numa

Superior Tribunal de Justiça

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 ressent de imanente falibilidade.

A necessidade de motivação das decisões judiciais – dentre as quais se insere aquela relativa ao *status libertatis* do imputado – 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.

Vê-se, portanto, que se limitou a instância originária a mencionar elementos inerentes ao próprio tipo penal, sem remeter a qualquer circunstância concreta apta a justificar a imposição de prisão.

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.

Essa tem sido a orientação deste Superior Tribunal de Justiça, abominando-se a fundamentação da prisão calcada apenas em proposições genéricas:

HABEAS CORPUS . ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. REQUISITOS. GRAVIDADE ABSTRATA DOS FATOS. ELEMENTOS INERENTES AO PRÓPRIO TIPO PENAL. MERAS CONJECTURAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. **O decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresentou motivação concreta, apta a justificar a segregação provisória, tendo-se valido de argumentos genéricos, justificando o cárcere com a gravidade abstrata do delito, com meras suposições de**

Superior Tribunal de Justiça

reiteração delitiva ou de fuga, e com simples referências a elementos inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. O discurso judicial puramente teórico, carente de reais elementos de convicção, que não informe e individualize circunstâncias excepcionais da prática delituosa, não justifica a necessidade da rigorosa providência cautelar, configurando o constrangimento ilegal (Precedentes).

4. Embora não sejam garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, condições subjetivas favoráveis do paciente merecem ser devidamente valoradas, caso não tenha sido demonstrada a real indispensabilidade da medida constritiva (Precedentes).

5. Ordem de *habeas corpus* concedida, para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da imposição pelo Juízo local de medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, caso demonstrada sua necessidade.

(HC 373.953/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. INDICAÇÃO NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. DECISÃO GENÉRICA. ORDEM CONCEDIDA.

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

2. No caso dos autos, muito embora haja a magistrada particularizado algumas das circunstâncias concretas que permearam o fato delituoso - como o relato de testemunhas, que presenciaram o instante em que o carro parou e a vítima foi jogada para fora do carro, quando então lhe foram desferidas algumas pauladas -, não demonstrou, com base em motivos idôneos, a necessidade de mantê-los segregados ao longo da instrução criminal. Os elementos apresentados são inerentes ao tipo do crime de homicídio e não se prestam a suportar prisão dessa natureza.

3. A justificativa de se antever a reiteração da conduta tampouco é apta para alicerçar as prisões preventivas que ora se discutem, pois trata-se de uma suposição externada pelo Juízo de primeira instância sem nenhum embasamento em dados concretos.

4. As prisões foram decretadas tão somente na oportunidade do recebimento da denúncia (17/7/2015), a qual descreve a prática de conduta delituosa perpetrada em 22/9/2013, quase dois anos antes, desde quando não se teve notícia da prática de outros crimes pelos pacientes.

5. As justificativas apresentadas pelo Tribunal a quo, tendentes a respaldar as segregações cautelares, não se prestam a suprir a ausente motivação do Juízo singular, sob pena de, em ação concebida para a tutela da liberdade humana, legitimar-se o vício do ato construtivo ao direito de locomoção dos pacientes.

Superior Tribunal de Justiça

6. Ordem concedida para, confirmada a liminar que determinou a soltura dos pacientes, permitir-lhes aguardar em liberdade o julgamento da apelação no Processo n. 0704.14.003069-0, da Vara Criminal de Unai - MG, sem prejuízo de novo decreto de prisão preventiva aos pacientes, mediante motivação idônea, ou de lhe ser(em) imposta(s) alguma(s) da(s) medida(s) do art. 319 c/c 282, do CPP.

(HC 342.281/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 25/02/2016)

Por fim, veja-se, ainda, a seguinte transcrição do aresto proferido pelo Tribunal estadual ao denegar a ordem em prévio *writ* (fls. 514/516):

Noutro norte, verifico que o paciente foi pronunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal e se encontra preso preventivamente.

A douta autoridade ora coatora, ao proferir decisão de pronúncia, manteve a prisão preventiva do paciente, sob os seguintes argumentos:

.....

.

A manutenção da prisão do paciente então se justifica para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, pois, conforme consta dos autos, *a priori* o delito foi praticado por motivo "fútil" e "à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido", demonstrando o desprezo para com a vida da vítima e a sociedade.

Desta forma, a necessidade da custódia do paciente, portanto, subsiste, com base nos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, qual seja, para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Além disso, conforme CAC (f. 185/186), o paciente é reincidente, porquanto possui condenação com sentença transitada em julgado pela prática do delito previsto no art. 180, do Código Penal, o que denota, *prima facie*, uma tendência à prática de delitos e a eleição do crime como meio de vida.

Entretanto, não só por isso a prisão do paciente é recomendada.

Nos termos do disposto no art. 313,1, do CPP, presentes os requisitos previstos no art. 312, do mesmo diploma legal, admite-se a prisão cautelar quando tratar-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, conforme ocorre no caso em análise.

O acórdão menciona, além da gravidade e hediondez do crime em apuração, a reinitência delitiva do agente, que ostentaria condenação transitada em julgado pela prática do crime de receptação.

Quanto ao primeiro fundamento, verifica-se que o acórdão padece do mesmo vício que a decisão de primeiro grau, tendo em vista não apresentar com clareza os elementos de demonstrariam maior gravame à conduta examinada.

A reincidência do agente, contudo, seria elemento apto a justificar a

Superior Tribunal de Justiça

construção cautelar. No entanto, verifica-se que, no caso concreto, **tal circunstância não constituiu motivação para determinar a custódia.**

Com efeito, não cabe ao Tribunal de origem complementar a fundamentação de decisão, essa censurável por sua carência, na tentativa de legitimá-la. Assim, é de se afastar o trecho do acórdão que procede a achegas à decisão de primeiro grau. Vejam-se, em sentido semelhante, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME E CONJECTURAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE O TRIBUNAL A QUO COMPLEMENTAR OS ARGUMENTOS DO DECRETO DE PRISÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. EXTENSÃO DOS EFEITOS AO CORRÉU EM SITUAÇÃO IDÊNTICA.

1. A prisão que antecede a condenação transitada em julgado só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. Na espécie, o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva dos acusados, mas a Corte estadual, ao analisar o habeas corpus em favor do corréu, reconheceu que não havia nenhum elemento concreto que demonstrasse o preenchimento dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, substituindo a prisão preventiva por outras medidas cautelares. Ao analisar pedido de extensão em favor do paciente, manteve sua prisão cautelar sob o fundamento de que ele teria voltado a delinquir após ter sido beneficiado com a liberdade provisória em outro habeas corpus, referente a outra ação penal.

3. **É cediço na jurisprudência pátria que o tribunal não pode inovar nos fundamentos que deram ensejo à decretação da prisão de natureza cautelar, cabendo apenas à Corte concordar ou discordar do que nele disposto** (AgRg no HC n. 295.799/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 10/10/2014). Se a construção dos dois acusados está baseada nos mesmos elementos e o Tribunal estadual entendeu que não havia fundamentação idônea no decreto de prisão em relação ao corréu, devem ser estendidos ao paciente os efeitos da decisão que substituiu a prisão preventiva daquele por medidas cautelares, pois, onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito.

4. Ordem concedida, ratificando-se a liminar deferida, nos termos do dispositivo.

(HC 319.680/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 18/05/2015)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. 1. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. PERIGO À ORDEM PÚBLICA. MERA REPRODUÇÃO DOS TERMOS LEGAIS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. OCORRÊNCIA. 2. DECRETO MAL

Superior Tribunal de Justiça

FUNDAMENTADO. TENTATIVA DE COMPLEMENTAÇÃO PELO TRIBUNAL A *QUO*. IMPOSSIBILIDADE. 3. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. 7 ANOS SEM INÍCIO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. 4. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ilegal é a prisão mantida por força de decisão calcada em meras suposições e que se limita a reproduzir os termos da lei, sem indicar elementos concretos a justificar a medida.

2. Não se admite a complementação de decreto de prisão preventiva mal fundamentado pelo Tribunal *a quo*.

3. Absolutamente irrazoável a demora de mais de 7 anos após o oferecimento da denúncia sem que tenha sequer iniciado a instrução criminal. Excesso de prazo configurado.

4. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva decretada contra o paciente no processo n.º 276/2001, em trâmite perante a Comarca de Carolina/MA, expedindo-se o competente contra-mandado de prisão, já que o mandado de prisão expedido contra ele referente a este processo deixou de ser cumprido por encontrar-se o paciente preso em razão de outros processos." (HC 100264/MA, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 22/09/2008)

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS* . ROUBO MAJORADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. EXCESSO DE PRAZO. RAZOABILIDADE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.

1. Os prazos necessários à formação da culpa não são peremptórios, admitindo dilações quando assim exigirem as peculiaridades do caso concreto, desde que observados os limites da razoabilidade, à luz do art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, mostrando-se, no caso, ausente desídia da autoridade judiciária na condução do feito.

LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. LESÃO AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ART. 312 DO CPP. MOTIVAÇÃO SUPLEMENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO VERIFICADO.

1. A prisão processual é medida de exceção, somente podendo subsistir quando presentes os pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, e desde que sua ocorrência venha concretamente demonstrada na decisão que determinou ou manteve a constrição cautelar.

2. Constitui evidente constrangimento ilegal o indeferimento da soltura do réu em despacho que silenciou acerca das hipóteses legais da custódia provisória, limitando-se a sustentar a ausência dos requisitos do art. 310 do Estatuto Processual.

3. Não pode a Corte impetrada inovar nos fundamentos que determinam a prisão do recorrente, ausentes na decisão de primeira instância.

4. Recurso parcialmente provido, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em favor do recorrente, se por outro motivo não estiver preso." (RHC 25.042/PI, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 06/04/2009)

Superior Tribunal de Justiça

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INSUFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO.

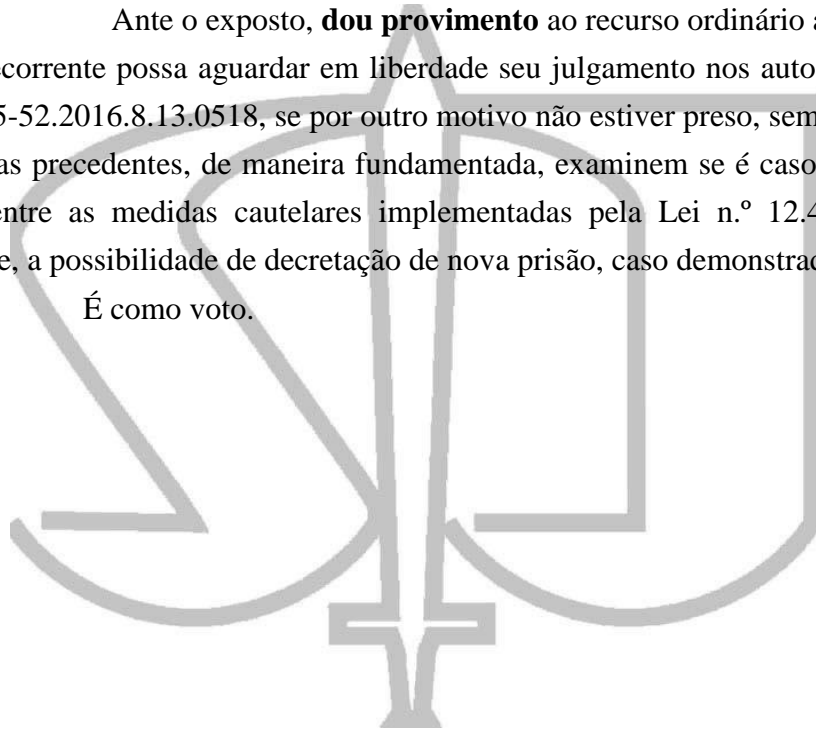
(...)

III - Novos argumentos, aduzidos pelo e. Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do *writ* originário, não suprem a falta de fundamentação observada no decreto prisional. (Precedentes do STJ e do STF).

Ordem concedida." (STJ, Quinta Turma, HC 79287/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, j. 28/06/2007, DJ de 01.10.2007, p. 325)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso ordinário a fim de determinar que o recorrente possa aguardar em liberdade seu julgamento nos autos da ação penal n.º 0101045-52.2016.8.13.0518, 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: 2017/0010152-3

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 80.249 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 012119952016 0518160012119 07184903620168130000 10000160718490001

EM MESA

JULGADO: 20/04/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **RONALDO FRANCHE AMORIM** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ██████████ (PRESO)

ADVOGADOS : LUCAS VALLADAO NOGUEIRA FONSECA - MG150118
CARLOS HUMBERTO PENA - MG102584

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CORRÉU : RAPHAEL DIAS VIANA

CORRÉU : HENRIQUE CESAR GALVÃO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Superior Tribunal de Justiça

de 14

