



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.885 - SP (2011/0057785-5)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
RECORRENTE : EMERSON ALVES QUARESMA
ADVOGADO : ALEXANDRE PINHEIRO VALVERDE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

CRIMINAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. CIRCUNSTÂNCIA SUBSUMIDA NO TIPO. MERAS CONJECTURAS E PROBABILIDADES DE REITERAÇÃO DO DELITO. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

I. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

II. Aspectos citados pelo decreto prisional e confirmados pelo acórdão recorrido que não se prestam para embasar a custódia cautelar do paciente para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal, pois dissociados de situação concreta.

III. A comprovação da autoria da suposta prática delitiva e o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do crime atribuído ao paciente não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto.

IV. O fato de o paciente não ter sido encontrado para o cumprimento do mandado de prisão, o decreto prisional, carente de adequada e legal fundamentação, não pode legitimar-se com a posterior condição do réu de foragido da justiça, o qual não deve suportar, por esse motivo, o ônus de se recolher à prisão para impugnar a medida constritiva.

V. Deve ser cassado o acórdão, bem como o decreto prisional, para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação, e sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. Expeça-se imediato contramandado de prisão em seu favor, ou alvará de soltura, se for o caso.

VI. Recurso provido, nos termos da fundamentação acima.

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. "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 28 de junho de 2011(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.885 - SP (2011/0057785-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem impetrada em favor de EMERSON ALVES QUARESMA.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito de roubo qualificado, nos termos do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, tendo sido decretada sua prisão preventiva.

Requerida a liberdade provisória, esta restou denegada.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem, sob o fundamento de que a manutenção da prisão em desfavor do paciente está lastreada em fatos concretos, visando garantir a ordem pública (fls. 237/245).

Conforme relatado no v. acórdão combatido, decretada a prisão preventiva do paciente, o mandado de prisão expedido em 02/08/2010 ainda não restou cumprido, vez que o mesmo ainda não foi encontrado.

No presente *writ*, a defesa alega não existir arrimo para decretação da custódia cautelar. Requer, assim, a concessão da ordem a fim de que seja revogada a segregação preventiva do paciente, expedindo-se em seu favor contramandado de prisão ou alvará de soltura, caso a prisão seja efetivada até o julgamento do presente *writ*.

Não houve pedido liminar.

Devidamente instruídos, os autos foram remetidos à Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pela denegação da ordem (fls. 300/304).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 29.885 - SP (2011/0057785-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem impetrada em favor de EMERSON ALVES QUARESMA.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito de roubo qualificado, nos termos do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, tendo sido decretada sua prisão preventiva.

Requerida a liberdade provisória, esta restou denegada.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem, sob o fundamento de que a manutenção da prisão em desfavor do paciente está lastreada em fatos concretos, visando garantir a ordem pública (fls. 237/245).

Conforme relatado no v. acórdão combatido, decretada a prisão preventiva do paciente, o mandado de prisão expedido em 02/08/2010 ainda não restou cumprido, vez que o mesmo ainda não foi encontrado.

No presente *writ*, a defesa alega não existir arrimo para decretação da custódia cautelar. Requer, assim, a concessão da ordem a fim de que seja revogada a segregação preventiva do paciente, expedindo-se em seu favor contramandado de prisão ou alvará de soltura, caso a prisão seja efetivada até o julgamento do presente *writ*.

Passo à análise da irresignação.

O magistrado singular, ao justificar a necessidade da prisão preventiva do paciente, asseverou:

"Por outro lado, os fundamentos da prisão cautelar também estão presentes, uma vez que a prática de delitos desta natureza, praticados contra o comércio local, são cada vez mais frequentes, de maneira que a conduta revela periculosidade. A prisão, portanto, é necessária paa garantia da ordem pública". (fl. 111)

O voto condutor do acórdão *a quo*, que denegou o *writ*, confirmou a segregação do paciente nos seguintes termos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Ao contrário do que se sustenta, não há que se falar em constrangimento ilegal suportado pelo paciente a ser sanado por esta via, posto que preenchidos os requisitos autorizadores da prisão preventiva, a teor do artigo 312, do Código de Processo Penal.

O Juízo monocrático demonstrou a necessidade da manutenção da custódia cautelar, em decisão bem fundamentada, mormente para manutenção da ordem pública, conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista a existência de elementos suficientes de autoria, eis que o paciente foi apontado pelo corréu Rodrigo como seu comparsa no delito em tela, e pela mãe do mesmo como sendo a pessoa que estava com o filho no dia dos fatos antes do crime, além de sua essencialidade para o reconhecimento pessoal (fls. 223/224).

Conquanto a gravidade do delito por si só não justifique a manutenção da prisão, no caso em tela estão presentes os requisitos expressos no artigo 312, do Código de Processo Penal, razão pela qual a prisão deve ser mantida.

Com efeito, trata-se de acusação de delito grave, estando presentes indícios de autoria e materialidade delitiva, consubstanciados no auto de prisão em flagrante e prova oral colhida (fls. 121/123).

Ainda, necessária se faz a garantia da ordem pública, pois a prisão não visa à proteção do processo ou da pretensão condenatória, e sim à proteção da ordem pública, interesse que vai além do feito, levando-se em conta a sociedade como um todo.

Ademais, condições pessoais favoráveis (como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita) não garantem eventual direito à liberdade provisória, quando presentes os requisitos da prisão preventiva". (fls. 243/244)

Todavia, não se verifica fundamentação concreta a embasar a custódia do paciente, conforme se demonstrará a seguir.

Como é cediço, a prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

Sendo assim, cabe ao Julgador interpretar restritivamente os pressupostos do art. 312 da Lei Processual Adjetiva, fazendo-se mister a configuração empírica dos referidos requisitos.

Nesse contexto, destaca-se, no caso dos autos, que os aspectos citados pelo decreto prisional e confirmados pelo acórdão recorrido, quais sejam, a gravidade da conduta imputada ao réu, bem como a frequência de delitos desta natureza praticados contra o comércio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

local, não se prestam para embasar a custódia cautelar do paciente para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou aplicação da lei penal.

Os referidos fundamentos, afastados de quaisquer circunstâncias concretas que não a própria prática supostamente delitiva, como se vislumbra na hipótese em tela, não são o bastante para, isoladamente, justificar a prisão para garantia da ordem pública, eis que divorciados de motivação propriamente cautelar, com o fim de resguardar o resultado final do processo.

Por conseguinte, o juízo valorativo sobre a gravidade genérica dos delitos imputados ao paciente e a existência de indício da autoria e materialidade do crime não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como já anteriormente destacado.

Tais aspectos, portanto, devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva, cabendo salientar que as afirmações a respeito da gravidade do delito traz aspectos já subsumidos no próprios tipo penal.

De outro lado, depreende-se do decreto prisional e do acórdão recorrido conclusões vagas e abstratas, tal como a possibilidade de comprometimento da ordem pública, em razão da frequência de delitos ocorridos no comércio local.

Assim, a imposição da medida constritiva não pode estar baseada em ilações, probabilidades, conjecturas e elucubrações a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto.

Os argumentos aparecem sem nenhuma correspondência a dados concretos, efetivamente existentes, hábeis a configurar a imprescindibilidade da segregação para garantia da ordem pública ou para a conveniência da instrução criminal e, por isso, não se prestam a respaldar a custódia.

Acerca dos temas acima tratados, trago à colação os seguintes precedentes:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA E USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CRIME DE AUTORIA COLETIVA. DESNECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DE CADA ACUSADO. INÉPCIA DA DENÚNCIA AFASTADA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DE CULPA. PROCESSO EM FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 52/STJ. LIBERDADE PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HIPÓTESES AUTORIZADORAS DA CUSTÓDIA PREVENTIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

3. Meras conjecturas sobre a possibilidade de fuga do acusado ou de que, solto, possa interferir no depoimento da vítima ou das testemunhas, aliadas à gravidade do delito, sem indicação de dados concretos, não servem para embasar o decreto de prisão preventiva, sendo correto ainda afirmar que não mais subsiste a prisão decorrente da pronúncia.

4. Ausentes as hipóteses autorizadoras da custódia preventiva, descritas no art. 312 do CPP, é mister a concessão da liberdade provisória para o preso em flagrante, que foi denunciado por roubo circunstanciado, formação de quadrilha e uso de substância entorpecente.

5. Ordem parcialmente concedida para deferir o benefício da liberdade provisória ao paciente, devendo ser imediatamente posto em liberdade, se por outro motivo não estiver custodiado, devendo assumir o compromisso de comparecer a todos os atos do processo, não se ausentar do distrito da culpa sem autorização judicial e manter informado o Juízo de seu endereço residencial e de trabalho" (HC 159466/ES, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJe de 17/05/2010)

"HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. JUÍZO SENTENCIANTE MANTEVE A CUSTÓDIA PELOS MESMOS FUNDAMENTOS. MOTIVAÇÃO BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE. REVOGAÇÃO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a manutenção do cárcere e inexista apreciação do Tribunal de origem acerca da superveniente sentença, não resta configurada hipótese de supressão de instância, porquanto limitou-se o juízo sentenciante a manter a custódia, vale dizer, indeferiu a liberdade do Paciente, sem agregar fundamentos novos.

2. A prisão preventiva somente é devida se expressamente justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. Na hipótese, o magistrado teceu considerações abstratas no decreto prisional, sem comprovar a existência dos pressupostos e motivos autorizadores da medida cautelar, com a devida indicação dos fatos concretos legitimadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes." (HC 161469 / SP, Ministra LAURITA VAZ, DJe 13/05/2011)

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUALIFICADO. CUSTÓDIA ANTECIPADA BASEADA NA PRETENSA FUGA, NA GRAVIDADE DO DELITO, NA PERICULOSIDADE DOS AGENTES E EM SUPOSTO TEMOR DAS TESTEMUNHAS. MERAS CONJECTURAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA ORDEM CONSTRITIVA À LUZ DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA, APLICAÇÃO DA LEI PENAL E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL QUE NÃO SE MOSTRAM AMEAÇADAS. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA.

1. A prisão cautelar não pode ser decretada se ausentes os motivos elencados no artigo 312 do CPP.

2. **Há constrangimento ilegal quando o decreto de prisão preventiva encontra-se fundado na pretensa fuga dos agentes do distrito da culpa, em meras conjecturas acerca das suas periculosidades, haja vista a gravidade dos delitos em tese cometidos, e ainda em suposto temor das testemunhas, dissociadas de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do art. 312 do CPP.**

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva dos pacientes, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor de Bruno Dopazo Reis e de contramandado de prisão em favor de Thiago Dopazo Reis, se por outro motivo não estiverem presos." (HC 156253 / RJ, Ministro JORGE MUSSI, DJe 09/08/2010)

Por fim, quanto ao fato de o paciente não ter sido encontrado para o cumprimento do mandado de prisão, o decreto prisional, carente de adequada e legal fundamentação, não pode legitimar-se com a posterior condição do réu de foragido da justiça, o qual não deve suportar, por esse motivo, o ônus de se recolher à prisão para impugnar a medida constritiva.

Neste sentido:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. DECRETO PRISIONAL. PACIENTE FORAGIDO.

1. Não se presta o writ a modificar circunstâncias fáticas discutidas e estabelecidas nas instâncias ordinárias, pois demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, incabível em sede de habeas corpus.

2. Apenas podem ser excluídas da sentença de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente im procedentes, uma vez que não se deve usurpar do Tribunal do Júri o pleno exame dos fatos da causa.

3. Concede-se parcialmente a ordem para determinar a liberdade provisória do paciente, mediante termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, suspenso o mandado de prisão após a aceitação dessa condição. "(HC 112271 / PE, Ministro OG FERNANDES, DJe 19/12/2008)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para cassar o acórdão recorrido e o decreto prisional para revogar a prisão preventiva do paciente, mediante compromisso de comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação, e sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia, com base em fundamentação concreta. Expeça-se imediato contramandado de prisão em seu favor, ou alvará de soltura, se for o caso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0057785-5

RHC 29.885 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 3682697220108260000 8702010 990103682696

EM MESA

JULGADO: 28/06/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMERSON ALVES QUARESMA
ADVOGADO : ALEXANDRE PINHEIRO VALVERDE
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.