



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.462 - BA (2011/0057267-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
ADVOGADO : MARCELO BORGES DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DIEGO DA SILVA PASSARINHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PRECEDENTES.

1. A prisão preventiva só deverá ser decretada quando devidamente atendidos os requisitos legais das garantias da ordem pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, se houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

2. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantias da ordem pública e aplicação da lei penal.

3. No caso concreto, a prisão cautelar do paciente encontrava-se, à época, fundamentada na garantia da ordem pública, uma vez que ele responde pela prática de outros quatro roubos contra diferentes vítimas, o que denota a periculosidade e o desrespeito às normas legais, caracterizados pela reiteração da prática delituosa.

4. Ordem denegada, com a ressalva do ponto de vista do Relator, quanto à eventual aplicação das medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11.

ACÓRDÃO

RETIFICAÇÃO DE PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO DE JULGAMENTO:

"Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem, com a ressalva do ponto de vista do Sr. Ministro Relator, quanto à eventual aplicação das medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.462 - BA (2011/0057267-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
ADVOGADO : MARCELO BORGES DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DIEGO DA SILVA PASSARINHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de DIEGO DA SILVA PASSARINHO, ao argumento que ele sofre constrangimento ilegal porque o Tribunal *a quo* denegou a ordem em que se buscava a revogação da prisão cautelar, diante da ausência dos requisitos autorizadores da prisão preventiva.

Consta dos autos que o paciente foi preso por força de decisão judicial, em 01.08.09, pela prática, em tese, do crime previsto no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, vez que teria subtraído pertences da vítima, mediante violência e utilizando-se de arma de fogo.

Aduz a Ilustrada Defensoria Pública que a segregação imposta deve ser desconstituída, em face do constrangimento ilegal perpetrado, pois a decisão que a determinou é desprovida dos requisitos autorizadores preconizados no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Postula, em razão disso, a concessão da medida *inaudita altera pars*, a fim de ser-lhe concedido alvará de soltura e, no mérito, a sua confirmação.

Indeferi o pedido liminar (fls. 107/108).

Prestadas as informações (fls. 117/134).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 138/141).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.462 - BA (2011/0057267-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
ADVOGADO : MARCELO BORGES DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DIEGO DA SILVA PASSARINHO

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. PRECEDENTES.

1. A prisão preventiva só deverá ser decretada quando devidamente atendidos os requisitos legais das garantias das ordens pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, se houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

2. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para as garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

3. No caso concreto, a prisão cautelar do paciente encontrava-se, à época, fundamentada na garantia da ordem pública, uma vez que ele responde pela prática de outros quatro roubos contra diferentes vítimas, o que denota a periculosidade e o desrespeito às normas legais, caracterizados pela reiteração da prática delituosa.

4. Ordem denegada, com a ressalva do ponto de vista do Relator, quanto à eventual aplicação das medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 200.462 - BA (2011/0057267-6)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
ADVOGADO : MARCELO BORGES DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DIEGO DA SILVA PASSARINHO

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O pedido, em suma, expõe a tese da ausência dos pressupostos autorizadores da prisão cautelar.

Todavia, ao paciente não assiste razão.

É certo que a prisão cautelar é medida incomum, diante dos consectários constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, sendo impossível admitir a execução antecipada da pena. Outrossim, quando reveladas, através dos fatos trazidos ao magistrado, circunstâncias expressas no art. 312, do Código de Processo Penal, antes do advento da Lei nº 12.403/11, aplicava-se tal medida segregativa, enquanto as mencionadas situações subsistiam. De igual teor: HC 106.819/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 06/10/2008.

Ressalto que o entendimento supramencionado era suficiente para denegar a irresignação da impetrante.

No caso concreto, consignou o acórdão que a manutenção da custódia cautelar do paciente, naquele momento, se encontrava fundamentada na sua periculosidade, evidente pela reiteração da conduta delitiva, demonstrando sua personalidade tendente à prática de delitos, conforme extrai-se do seguinte trecho:

"Cumprе destacar que se encontram presentes nos autos os pressupostos e requisitos necessário a decretação da prisão preventiva ao paciente, caso, solto estivesse. Vejamos:

Da prova da existência do crime: Esta exigência dirige-se a materialidade do delito, a sua objetividade ou ao tipo. A materialidade do delito imputado ao paciente, no caso em estudo, encontra apoio nas declarações das vítimas e nos autos de reconhecimento.

Dos indícios suficientes de autoria: [...] No caso em exame



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se presentes através dos depoimentos das vítimas de que de fato o paciente subtraiu coisa alheia móvel de terceiros, mediante uso de arma de fogo.

[...]

Ressalve-se nos autos, consoante documentação juntada pela impetrante, o paciente praticou pelo menos quatro roubos contra diferentes vítimas, sendo que todas o reconheceram como autor do fato." (fls. 95/96)

Seguindo a mesma esteira de compreensão da Excelsa Corte, antes do advento da Lei nº 12.403/11, o Superior Tribunal de Justiça entendia que a possibilidade concreta da contumácia de condutas delituosas demonstradas pelo réu, era motivação suficiente para manter a decretação da segregação cautelar.

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PEÇA ACUSATÓRIA QUE SATISFAZ OS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DOS CRIMES. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM O REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. EXISTÊNCIA DE OUTRAS CONDENAÇÕES PELA PRÁTICA DE DELITOS CONTRA O PATRIMÔNIO. RÉU QUE COMETEU O CRIME ENQUANTO DESCONTAVA PENA EM REGIME ABERTO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

I. O trancamento de ação penal por meio de habeas corpus é medida de índole excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se denote, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade.

II. Não há falar em inépcia da denúncia se a peça acusatória satisfaz todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a elucidação dos fatos delituosos descritos à luz do contraditório e da ampla defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. A análise mais aprofundada do tema demandaria aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento, inviável em sede de habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere.

IV. A custódia cautelar foi decretada para resguardar a ordem pública, tendo em vista a existência de outras condenações do paciente pela prática de delitos contra o patrimônio, bem como por ele ter supostamente praticado o crime enquanto descontava pena em regime aberto.

V. Ante a concreta possibilidade de reiteração delitiva, mister se faz reconhecer a necessidade da manutenção da medida constritiva de liberdade, em garantia da ordem pública.

VI. Ordem denegada, nos termos do voto do Relator.

(HC 196.868/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 19/05/2011)

No mesmo sentido: HC 165.320/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 11/05/2011; HC 185.261/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 27/04/2011.

Exponho meu ponto de vista no sentido de que, diante do ordenamento jurídico e à luz da melhor doutrina, não se pode ignorar que a prisão punitiva de alguém constitui, em regra, uma exceção. Contudo, tal entendimento não pode ser absoluto, devendo ser sopesado segundo o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, levando-se em conta a introdução das medidas cautelares diversas da prisão pela Lei nº 12.403/11.

Temos, então, que o Tribunal *a quo*, na ocasião, ao confirmar a necessidade da excepta prisão cautelar, se fundamentou na garantia da ordem pública, diante do fato concreto da reiteração delitiva do agente, devido à sua propensão à prática delituosa ou, ainda, por sofrer influência dos mesmos estímulos relacionados com o delito que ora responde, caso retorne ao convívio social anterior.

Assim sendo, tomando por orientação o entendimento reiterado deste Colegiado, à época, o ato ora impugnado, ao reconhecer a necessidade da manutenção da prisão preventiva, não pode receber a pecha de constrangimento ilegal ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ressalvo o meu ponto de vista, porquanto, de ofício, recomendava ao Juízo competente que avaliasse como entendesse de direito, no caso concreto e à luz dos elementos contidos nos autos, a possibilidade de adoção de uma das medidas cautelares elencadas no art. 319, do Código de Processo Penal, em substituição à prisão.

Assinalo, outrossim, que, no sistema penal brasileiro, a custódia constitui uma exceção, a exemplo do que ocorre na maioria dos ordenamentos jurídicos de vários países, ainda mais, por tratar-se do direito de ir e vir do paciente, sendo certo que sua situação prisional, a princípio, merece ser reavaliada, em atendimento aos ditames legais da sistemática das novas medidas acautelatórias introduzidas pela Lei nº 12.403/11, mais benéfica, a ser aplicada, retroativamente, incidindo nos processos em curso, segundo os princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade.

Diante do exposto, conheço do *habeas corpus* e denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0057267-6

HC 200.462 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 237950201080500000 9201520098050237

EM MESA

JULGADO: 09/08/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
ADVOGADO : MARCELO BORGES DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DIEGO DA SILVA PASSARINHO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Gilson Dipp, que lavrará o acórdão."

Votaram com o Sr. Ministro Gilson Dipp os Srs. Ministros Laurita Vaz e Jorge Mussi.

Votou parcialmente vencido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que denegava a ordem e concedia "Habeas Corpus" de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0057267-6

HC 200.462 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 237950201080500000 9201520098050237

EM MESA

JULGADO: 06/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA
ADVOGADO : MARCELO BORGES DE FREITAS - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DIEGO DA SILVA PASSARINHO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

RETIFICAÇÃO DE PROCLAMAÇÃO DE RESULTADO DE JULGAMENTO:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem, com a ressalva do ponto de vista do Sr. Ministro Relator, quanto à eventual aplicação das medidas cautelares previstas na Lei nº 12.403/11."

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.