



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.734 - SP (2010/0064604-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : NAGIO SOUZA DE MOURA
ADVOGADO : VITOR DE CAMARGO HOLTZ MORAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAGIO SOUZA DE MOURA (PRESO)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PERDA DE OBJETO. CUSTÓDIA CAUTELAR FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE EVIDENCIADA PELO *MODUS OPERANDI* DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NULIDADES PROCESSUAIS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL *A QUO*. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DOS AUTOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.*

1. Encerrada a instrução criminal e proferida sentença penal condenatória, eventual constrangimento ilegal, consubstanciado no excesso de prazo da custódia cautelar, encontra-se superado.

2. O decreto de prisão preventiva está justificado satisfatoriamente na garantia da ordem pública, pois os autos retratam, com elementos concretos, a periculosidade do réu.

3. O *modus operandi* do delito, praticado em concurso de pessoas de modo organizado e profissional, com emprego de arma de fogo e invasão da empresa vítima, para roubar um caminhão com carga de pneus avaliada em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), de fato, demonstra a periculosidade do ora Paciente, a ponto de justificar a sua custódia preventiva, eis que indicativa de afronta à ordem pública.

4. A nulidade absoluta da ação penal por cerceamento de defesa não restou demonstrada nos autos e sequer foi apreciada pelo Tribunal *a quo* quando do julgamento da impetração originária, logo, não pode o Superior Tribunal de Justiça apreciar originariamente a questão, sob pena de incorrer em vedada supressão instância.

5. Não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal por parte do Tribunal de origem, que não conheceu da tese de nulidade absoluta por ausência da defesa preliminar e da defesa prévia porque pedido originário foi deficientemente instruído, não tendo sido juntadas aos autos as peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 19 de maio de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.734 - SP (2010/0064604-9)

IMPETRANTE : NAGIO SOUZA DE MOURA
ADVOGADO : VITOR DE CAMARGO HOLTZ MORAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAGIO SOUZA DE MOURA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de NAGIO SOUZA DE MOURA, preso preventivamente e denunciado como incurso nos crimes de roubo qualificado e quadrilha, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que conheceu parcialmente e, na parte conhecida, denegou a impetração originária.

Sustenta o Impetrante, repisando os argumentos do *writ* originário, excesso de prazo na formação da culpa, ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva, bem como nulidade absoluta da ação penal, porque não foi dada à Defesa oportunidade de se manifestar em defesa preliminar e defesa prévia, apesar de o feito ainda não estar sentenciado quando da promulgação da Lei n.º 11.719/2008.

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura em favor do Paciente.

O pedido liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fl. 409.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 417/515, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 519/525, opinando no sentido de denegar a ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.734 - SP (2010/0064604-9)

EMENTA

*HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PERDA DE OBJETO. CUSTÓDIA CAUTELAR FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE EVIDENCIADA PELO *MODUS OPERANDI* DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NULIDADES PROCESSUAIS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL *A QUO*. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DOS AUTOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA.*

1. Encerrada a instrução criminal e proferida sentença penal condenatória, eventual constrangimento ilegal, consubstanciado no excesso de prazo da custódia cautelar, encontra-se superado.

2. O decreto de prisão preventiva está justificado satisfatoriamente na garantia da ordem pública, pois os autos retratam, com elementos concretos, a periculosidade do réu.

3. O *modus operandi* do delito, praticado em concurso de pessoas de modo organizado e profissional, com emprego de arma de fogo e invasão da empresa vítima, para roubar um caminhão com carga de pneus avaliada em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), de fato, demonstra a periculosidade do ora Paciente, a ponto de justificar a sua custódia preventiva, eis que indicativa de afronta à ordem pública.

4. A nulidade absoluta da ação penal por cerceamento de defesa não restou demonstrada nos autos e sequer foi apreciada pelo Tribunal *a quo* quando do julgamento da impetração originária, logo, não pode o Superior Tribunal de Justiça apreciar originariamente a questão, sob pena de incorrer em vedada supressão instância.

5. Não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal por parte do Tribunal de origem, que não conheceu da tese de nulidade absoluta por ausência da defesa preliminar e da defesa prévia porque pedido originário foi deficientemente instruído, não tendo sido juntadas aos autos as peças essenciais ao deslinde da controvérsia.

6. Ordem denegada.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conheceu parcialmente e denegou a ordem originária, com a seguinte fundamentação:

"De início, infere-se da representação de prisão preventiva elaborada, com base na detalhada investigação, pela Autoridade Policial que "no dia 10 do mês em curso (maio de 2006), por volta de 21:30 horas, Wilson da Silva Guimarães e Marcos Daniel da Silva armados com pistolas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adentraram na empresa denominada "Fernando Metais e Transportadora Ltda", localizada na Avenida Marginal Esquerda, nº 1.100, Jardim Paulista, município de Barueri/SP, onde sob ameaças de morte, renderam os funcionários da empresa, sendo que após os funcionários sere rendidos, NAGIO SOUZA MOURA, entrou na empresa juntamente com outro indivíduo desconhecido e subtraíram os veículos Scania/T112, placas ACE-4941, acoplado ao semi-reboque placas JXB-0141, o qual estava carregado com duzentos pneus tipo agrícola, avaliados em torno de oitenta mil reais, a qual foi recuperada e restituída à empresa vítima. Apurou-se que o roubo foi arquitetado por NAGIO SOUZA MOURA, que teria se identificado aos demais autores como JAMIL, vulgo Veio, inclusive foi quem forneceu as armas utilizadas e ficou responsável pela venda da carga roubada, e por Damião Alves dos Santos, funcionário da empresa vítima, que informou os detalhes de como poderiam entrar na empresa e praticar o roubo ... Wilson da Silva Guimarães, em seu interrogatório, confessou com riqueza de detalhes sua participação no roubo em questão e detalhou a ação no roubo dos indivíduos Marquinhos, JAMIL, identificado posteriormente como sendo NAGIO SOUZA MOURA e Damião ... Marcos Daniel da Silva, em seu interrogatório confessou sua participação na ação delituosa, e afirmou que Damião funcionário da empresa vítima, foi quem forneceu os detalhes de como poderiam entrar na empresa, no dia do roubo. Informou, ainda, que o caminhão e a carga ficariam em poder do indivíduo VEIO, de prenome JAMIL, posteriormente identificado como NAGIO SOUZA MOURA, que planejou o roubo e forneceu as armas ... NAGIO DE SOUZA MOURA, vulgo Jami e Veio, também não foi localizado, sendo Procurado da Justiça e tendo passagens criminais por Estelionato e Receptação. No dia de hoje, os policiais desta Delegacia Especializada, estiveram no município de Atibaia/SP, onde lograram localizar num galpão a res furtiva, exceto o cavalo mecânico, a qual foi depositada provisoriamente ao representante da empresa vítima. Foram encontrados ainda documentos referentes a um outro caminhão, o qual segundo pesquisa constou ser produto de roubo, fato que será apurado em inquérito policial distinto. José Pedro Sartori Neto, em suas declarações prestadas na Delegacia de Atibaia, informou ser proprietário do galpão que foi alugado para o indivíduo que se identificou como Jami ... Hélio de Almeida, em suas declarações prestadas ... informou que trabalhou como pedreiro no galpão onde a carga roubada foi localizada, e que o referido galpão foi alugado pelo indivíduo que se identificou como Jami e que nesta data veio a saber que na verdade Jami chama-se Nagio Souza Moura".

Afiguram-se presentes, pois, o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

A materialidade e os indícios de autoria, como narrados, emergem dos autos, a autorizar o decreto de prisão preventiva.

Ademais, o MM. Juiz de Direito, ao decretar a medida segregatória do paciente, acolheu, é bem verdade, a manifestação do representante do Ministério Público, máxime no que tange à gravidade em concreto do crime (roubo e formação de quadrilha), que ressalta a manifesta periculosidade dos averiguados pela maneira como perpetraram o delito, apontando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perigo que representam para a sociedade, e séria ameaça à ordem pública, em perfeita consonância com a regra do artigo 312 do Código de Processo Penal.

*Logo se vê que a medida cautelar segregatória apresenta-se informada pelos pressupostos da prisão preventiva, tais como o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*, estando a respectiva decisão, de resto, adequada e suficientemente fundamentada, em perfeita conformidade com o preceito do artigo 93, inciso IX, da Carta Constitucional de 1988.*

Importante anotar, ainda, que a constrição infligida não afronta, de modo algum, o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), mormente em se considerando que a Carta Constitucional de 1988 também contempla a possibilidade da prisão decretada pela autoridade judiciária competente, consoante o preceito do artigo 5º, inciso LXI.

[...]

Não é ocioso enfatizar, nesse mesmo diapasão, que a "admissão e aceitação constitucional da prisão cautelar tem por fundamento a imprescindibilidade que tal providência representa. Essa reconhecida necessidade social é que acaba por explicar a convivência harmoniosa entre a prisão cautelar e o princípio da presunção de inocência", como bem preleciona o Prof. Fábio Ramazzini Bechara.

Frente a esse contexto, estando o decreto da custódia cautelar justificado, máxime porque assentado e situação fática concreta e juridicamente relevante, de sorte a evidenciar a perfeita aplicabilidade da norma contida no artigo 312 do Código de Processo Penal, fica fácil concluir não estar o paciente a sofrer o constrangimento contrário ao ordenamento jurídico com que acena o ilustre impetrante, tornando-se imperiosa, nesta parte, a denegação do remédio heróico.

De qualquer modo, consoante dados do portal deste Egrégio Tribunal, no curso desta ação constitucional, sobreveio a sentença condenatória, com a imposição das penas, ao paciente, de dez anos e oito meses de reclusão e vinte e cinco dias multa, por violação do artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal.

Pelo mesmo motivo - entrega da prestação jurisdicional com a prolação da sentença - , a alegação de excesso de prazo também se mostra superada, incidindo, na espécie, a Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça.

De outro vértice, descabida assertiva de que não se possibilitou a apresentação de defesa preliminar, quando é certo que se trata de ato processual somente instituído pela Lei nº 11.719, no ano de 2008, enquanto a instauração da ação penal, mercê do recebimento da denúncia, operou-se no relativamente longínquo ano de 2006.

Por fim, não há como se conhecer ao mandamus, no tocante ao pleito de reconhecimento da suposta nulidade por não se oportunizar a defesa prévia.

Vale registrar, a propósito, que, para o conhecimento do habeas corpus pelo órgão jurisdicional, mister se faz esteja a impetração devidamente instruída de molde a permitir a pronta demonstração ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comprovação da veracidade do fato que se alega na petição inicial, sob pena de inviabilizar o exame do mérito.

[...]

Bem é de ver, contudo, que inexistem nos autos elementos suficientes para que se possa analisar a suposta ocorrência de nulidade, mormente em se considerando que, por se tratar, quando muito, de nulidade relativa, não acompanhou a impetração, ou as informações da digna autoridade impetrada, cópia de toda a instrução criminal, o que está a inviabilizar a análise da eventual ocorrência do alegado constrangimento ilegal.

Destarte, não evidenciada a coação alegada, torna-se imperioso, neste ponto, o não conhecimento do remédio heróico." (fls. 13/22)

Como se vê do acórdão impugnado, bem como das informações prestadas pela Corte paulista, o Paciente foi absolvido da imputação do crime de quadrilha e condenado à pena de 10 anos e 08 meses de reclusão, em regime fechado, como incurso no crime de roubo qualificado, vedado o recurso em liberdade porque *"o réu que por ocasião da sentença condenatória se encontrava preso em razão de flagrante ou preventiva, embora primário e de bons antecedentes, não pode apelar em liberdade"* (fl. 514).

A Defesa apelou da condenação, estando o processo em fase de apresentação das razões do inconformismo.

Pois bem. Como bem asseverou o acórdão impugnado, encerrada a instrução criminal e proferida sentença penal condenatória, eventual constrangimento ilegal, consubstanciado no excesso de prazo da custódia cautelar, encontra-se superado.

A propósito:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE LATROCÍNIO, ROUBO MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO PREJUDICADO.

1. A custódia cautelar foi satisfatoriamente motivada na necessidade da segregação do Acusado para se preservar a ordem pública, em razão da sua periculosidade, evidenciada pelas circunstâncias do crime - latrocínio praticado com emprego de arma de fogo e em concurso de cinco agentes, sendo que, além do disparo que ocasionou a morte de uma das vítimas, houve ainda outros disparos contra as demais.

2. Ao contrário do que afirma o Recorrente, não se trata de argumentação abstrata e sem vinculação com os elementos dos autos, vez que se demonstrou no decreto prisional os pressupostos e motivos autorizadores da medida, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3. *Proferida sentença penal, fica prejudicada a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, em razão da superveniente perda de interesse processual, consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*" (HC 21713/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 12/08/2008.)

De outro lado, quando a negativa do apelo em liberdade utiliza-se dos mesmos fundamentos da decisão que anteriormente decretou a prisão preventiva, é possível examinar a legalidade da custódia cautelar, mantida em sentença condenatória prolatada após a impetração do *habeas corpus*.

O Juízo processante decretou a prisão preventiva do Paciente (fl. 431/432) como forma de garantir a ordem pública, a conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, porque *"o crime, da maneira como foi praticado, causou indignação social na comunidade local e clamor público, emergindo daí risco à ordem pública"*.

O Tribunal de Justiça paulista, por seu turno, ao denegar a ordem originária, considerou demonstrada a necessidade de garantir a ordem pública diante da *"gravidade em concreto do crime (roubo e formação de quadrilha), que ressalta a manifesta periculosidade dos averiguados pela maneira como perpetraram o delito, apontando o perigo que representam para a sociedade"*.

Como é cediço, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem consagrado o entendimento de que o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito e o clamor ou comoção social não constituem, por si sós, fundamentação idônea a autorizar a prisão preventiva (v.g. HC n.º 44.833/MT, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 19/09/2005).

Entretanto, em que pese as indevidas referências à gravidade abstrata do crime, consoante se infere dos autos, o decreto prisional, mantido pela sentença condenatória e pelo acórdão impugnado, foi satisfatoriamente justificada na garantia da ordem pública, diante da periculosidade do réu.

Com efeito, o decreto prisional demonstrou a existência do crime e de indícios suficientes de autoria. Ademais, conforme restou evidenciado no *decisum*, o *modus operandi* do delito, praticado em concurso de pessoas de modo organizado e profissional, com emprego de arma de fogo e invasão da empresa vítima, para roubar um caminhão com carga de pneus avaliada em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), de fato, demonstra a periculosidade do ora Paciente, a ponto de justificar a sua custódia preventiva, eis que indicativa de afronta a ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS AGENTES. MODUS OPERANDI. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE APELAR EM LIBERDADE. SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA. CONSTRIÇÃO MANTIDA POR GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE.

1. A prisão preventiva do paciente foi decretada no decorrer da instrução como forma de se garantir a ordem pública, tendo em vista as reiteradas incursões da quadrilha que integra em atividades criminosas, especialmente no delito de roubo, sendo objeto de investigações policiais há mais de ano, nas quais se lançou mão inclusive de interceptações telefônicas judicialmente autorizadas, e que aliadas ao modus operandi adotado no crime em espécie denotam a concreta periculosidade dos agentes, circunstâncias que preenchem, assim, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal para a imposição da medida constritiva.

2. Ao proferir a sentença condenatória, o magistrado vislumbrou a persistência dos motivos que levaram à constrição prévia do apenado, proibindo-o de apelar em liberdade, vedação esta que não acarreta lesão à presunção de não culpabilidade por se amparar nas hipóteses elencadas pelo Estatuto Processual como justificativas para o cerceamento cautelar de sua liberdade mesmo antes do trânsito em julgado do édito repressor.

3. Ordem denegada." (HC 135.178/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 14/12/2009.)

"PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA RECONHECIDOS. ELEMENTOS CONCRETOS ACERCA DO MODUS OPERANDI DO DELITO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DECRETO PRISIONAL DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal na decretação da prisão preventiva se a decisão está devidamente fundamentada na prova da materialidade e na existência de indícios de autoria, assim como em elementos concretos relativos ao modus operandi do delito que indicam a necessidade da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

2. A decretação da prisão preventiva requer a existência de indícios suficientes de autoria, distintos da certeza necessária a um decreto condenatório, não cabendo, neste momento processual e na via eleita, o exame aprofundado do conjunto probatório.

3. Eventuais condições pessoais favoráveis ao recorrente não garantem o direito subjetivo à revogação da custódia cautelar, quando a prisão preventiva é decretada com observância do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido." (RHC 20.048/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

28/05/2007.)

Ressalto, ainda, o Paciente foi condenado pelo crime de roubo em regime inicial fechado, diante de sua da reincidência e da fixação da pena-base acima do mínimo legal, pelo reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Lembre-se que nos termos da jurisprudência desta Quinta Turma, manutenção do réu, preso durante toda a instrução criminal, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção da inocência, mormente se a manutenção do Paciente no cárcere nada mais é do que efeito da sentença penal que o condenou e reconheceu a necessidade de sua custódia cautelar.

A propósito, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. APELAR EM LIBERDADE. PRINCÍPIO DA NÃO-CULPABILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. EXCEÇÃO. CUSTÓDIA CAUTELAR. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo o entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, "ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu, desde que presentes os requisitos autorizadores previstos no art. 312 do CPP" (Informativo 534).

2. Inexiste constrangimento ilegal quando devidamente fundamentada a custódia cautelar no art. 312 do CPP, reconhecidas circunstâncias desfavoráveis, tais como envolvimento da família na criminalidade, condenações transitadas em julgado por crimes graves e reiteração criminosa.

3. Ordem denegada." (HC 100.405/MS, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2009.)

Por fim, informa a Corte *a quo* que *"em 05 de janeiro de 2009 o Magistrado determinou a intimação das Defesas para oferecerem resposta escrita em razão do advento da Lei nº 11.719/08 e posterior abertura de vista para oferecimento das alegações finais"* (fl. 418), sendo a preliminar de cerceamento de defesa afastada pela sentença condenatória.

De todo modo, como a nulidade absoluta da ação penal, porque não foi dada à Defesa oportunidade de se manifestar em defesa preliminar e defesa prévia, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, quando do julgamento da impetração originária, afigura-se inviável a sua apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de evidente supressão de instância.

Outrossim, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal por parte do Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de origem em refutar a tese de nulidade porque, mesmo após a juntada das informações do Juízo processante, o pedido originário foi deficientemente instruído.

E, como é cediço, o rito de *habeas corpus* demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração onde não tenham sido juntados os documentos essenciais para a adequada análise do pedido.

Ante o exposto, por não vislumbrar constrangimento ilegal no acórdão que denegou o *writ* originário, ora impugnado, DENEGO A ORDEM.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0064604-9

HC 168.734 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10852006 990090428724

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NAGIO SOUZA DE MOURA
ADVOGADO : VITOR DE CAMARGO HOLTZ MORAES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NAGIO SOUZA DE MOURA (PRESO)

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.