



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.054 - SP (2012/0035123-3)

RELATOR : **MINISTRO GILSON DIPP**
IMPETRANTE : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DIAS FELICÍSSIMO (PRESO)

EMENTA

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA. GRAVIDADE DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIA SUBSUMIDA NO TIPO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA A RESPALDAR A CUSTÓDIA. POSSIBILIDADE DE INTIMIDAÇÃO DE TESTEMUNHAS. MERAS SUPOSIÇÕES E PROBABILIDADES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA.

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 definitiva.

II. O juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao ao paciente, a existência de prova da autoria e materialidade do crime, bem como a simples referência à ausência de vínculo com o distrito da culpa, 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.

III. Aspectos que devem permanecer alheios à avaliação dos pressupostos da prisão preventiva.

IV. As afirmações a respeito da gravidade do delito trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal, além de que qualquer prática criminosa, por si só, intranquiliza a sociedade.

V. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática que converteu o flagrante em preventiva, determinando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, para que possa aguardar em liberdade seu julgamento, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da aplicação, pelo Juízo singular, das medidas alternativas diversas da prisão, nos termos da Lei nº. 12.403/2011.

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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de junho de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO GILSON DIPP

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.054 - SP (2012/0035123-3)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LEANDRO DIAS FELICÍSSIMO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que paciente foi preso em flagrante em 05.09.2011 por suposta prática do delito previsto no art. 157 do Código Penal. A prisão foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, tendo o Tribunal *a quo* denegado a ordem, mantendo a segregação cautelar do acusado.

Na presente impetração, pugna-se pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente, por entender ausentes os requisitos necessários para o decreto prisional, sendo a decisão genérica e desvinculada de fatores concretos que justifiquem a segregação.

Aduz-se a ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Sustenta-se, ainda que, diante da vigência da nova Lei n.º 12.403/2011, deve-se preferir a adoção de medidas cautelares, em substituição à restrição corporal.

A liminar foi deferida à fl. 28.

Informações prestadas às fls. 36/74.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem (fls. 78/79).

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 234.054 - SP (2012/0035123-3)

VOTO

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

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LEANDRO DIAS FELICÍSSIMO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que paciente foi preso em flagrante em 05.09.2011 por suposta prática do delito previsto no art. 157 do Código Penal. A prisão foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, tendo o Tribunal *a quo* denegado a ordem, mantendo a segregação cautelar do acusado.

Na presente impetração, pugna-se pela expedição de alvará de soltura em favor do paciente, por entender ausentes os requisitos necessários para o decreto prisional, sendo a decisão genérica e desvinculada de fatores concretos que justifiquem a segregação.

Aduz-se a ocorrência de constrangimento ilegal por excesso de prazo.

Sustenta-se, ainda que, diante da vigência da nova Lei n.º 12.403/2011, deve-se preferir a adoção de medidas cautelares, em substituição à restrição corporal.

Passo à análise da irresignação.

Eis o teor do decreto prisional:

“No caso em tela estão presentes os requisitos da prisão preventiva: trata-se, em tese, de delito doloso cuja pena máxima supera os quatro anos e há provas da materialidade e indícios da autoria.

Além disso, a prisão preventiva é necessária para garantia da ordem pública, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal.

Com efeito, o averiguado foi surpreendido logo após a prática de roubo, conforme o depoimento da vítima e da testemunha – pai da vítima (que reconheceram pessoalmente o averiguado). Trata-se de delito que vem assombrando a cidade de São Paulo, cada vez mais alarmada com o aumento do número de roubos na cidade.

Ressalte-se, por oportuno, que o averiguado não comprovou ter ocupação lícita nem mesmo residência. Desse modo torna-se temerária, em razão da garantia da instrução processual e da aplicação da lei penal, a concessão da liberdade provisória cumulada ou não com outra medida cautelar. Com se sabe, não é possível o prosseguimento do processo sem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

citação pessoal do aututado, na forma do artigo 366 do Código de Processo Penal, sendo necessária a sua custódia para conveniência da instrução criminal em caso de ajuizamento da ação penal e também para aplicação da lei penal em caso de condenação.

Não bastasse, o roubo é delito grave em tese (basta lembrar que nestes casos a pena corporal mínima já é de quatro anos).

Nestes termos, considerando a gravidade do crime (em tese, roubo) as circunstâncias do fato (vítima atemorizada e com possibilidade de lesões corporais), as condições pessoais do averiguado (ausência de vínculo com o distrito da culpa), a liberdade provisória e as medidas cautelares diversas da prisão (previstas no art. 319 do CPP) são absolutamente inadequadas e insuficientes para o caso concreto aqui analisado, razão pela qual, nos termos do art. 282 c.c. art. 310, II, do CPP, a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva mostra-se de rigor.” (fls. 59/60)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, manteve a segregação do paciente, limitando-se a reiterar os fundamentos da decisão monocrática.

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

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, hábil a revelar a necessidade de resguardar o resultado da persecução penal.

Nesse contexto, destacam-se, no caso dos autos, os aspectos citados pelo decreto prisional e confirmados pelo acórdão recorrido que, contudo, não se prestam para embasar a custódia cautelar dos pacientes para garantia da ordem pública. São eles: 1) a existência de prova da materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria; 2) a gravidade do delito imputado ao acusado; 3) ausência de vínculo com o distrito da culpa; e 4) a própria conduta delituosa.

Os 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 do delito imputado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aos pacientes, a existência de prova da autoria e materialidade do crime, bem como a ausência de vínculo com o distrito da culpa, 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 trazem aspectos já subsumidos no próprio tipo penal, além de que qualquer prática criminosa, por si só, intranquiliza a sociedade.

De outro lado, depreende-se do acórdão combatido conclusões vagas e abstratas tais como justificativa à necessidade da prisão:

"Trata-se de paciente denunciado por crime grave, estando os indícios da autoria e da materialidade, em tese, presentes e vinculando a sua pessoa a conduta denunciada, que representa constante desassossego à Sociedade nos dias atuais.

...

Por fim, não se pode aplicar no caso em pauta, que versa sobre delito praticado mediante violência ou grave ameaça, qualquer medida cautelar substitutiva." (fl. 22/23)

As mencionadas afirmações, entretanto, não trazem vínculo com situação fática concreta, efetivamente existente.

Diante disso, meras probabilidades e suposições a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, não podem respaldar a medida constritiva.

A corroborar o entendimento acima explicitado, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E SUPOSTA PERICULOSIDADE DOS AGENTES. DECISÃO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1 - Toda prisão anterior à condenação transitada em julgado somente pode ser imposta por decisão concretamente fundamentada, mediante a demonstração explícita da sua necessidade, observado o art. 312 do Código de Processo Penal.

2 - Circunstâncias de caráter genérico, tais como aquelas concernentes à gravidade em abstrato do delito e à suposta periculosidade do agente, dissociadas de qualquer elemento concreto, são inaptas a fundamentar a manutenção da custódia provisória.

3 - Habeas corpus concedido para assegurar aos pacientes o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direito de aguardarem em liberdade o julgamento do processo, se por outro motivo não estiverem presos, mediante assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo, sob pena de revogação.”

(HC 160.550/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 14/06/2010).

“HABEAS CORPUS. ESTUPRO TENTADO. RESISTÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO.

1. Há evidente perda do objeto da impetração quanto ao alegado excesso de prazo na formação da culpa, ante a prolação de sentença condenatória nos autos da respectiva ação penal.

PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA INDEFERIDA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PROIBIÇÃO DE APELAR EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE IDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO. CONSIDERAÇÕES ABSTRATAS ACERCA DA GRAVIDADE DO CRIME, DO ABALO SOCIAL E DA PERICULOSIDADE DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO EVIDENCIADO.

1. A prisão provisória, dentre as quais se inclui aquela decorrente de sentença condenatória recorrível, é medida de exceção, somente podendo subsistir quando presentes e expressamente indicadas as hipóteses trazidas pelo art. 312 do Código de Processo Penal como justificativas para o cerceamento prévio da liberdade dos acusados.

2. Considerações acerca da gravidade abstrata do crime em tese cometido e do clamor social por ele provocado - além de menção à suposta periculosidade do réu, comprovadamente primário e sem antecedentes criminais - não são argumentos idôneos a sustentar a manutenção da medida de cautela sob a rubrica da garantia da ordem pública (Precedentes).

3. Pedido julgado parcialmente prejudicado, concedendo-se, na outra parte, a ordem, deferindo-se ao paciente o direito de apelar em liberdade, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.”

(HC 133.422/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 05/04/2010).

Sobressai, portanto, a impropriedade da decretação da prisão preventiva do paciente, bem como do acórdão confirmatório da segregação, pois a custódia deve ser fundada em fatos concretos indicadores da sua real necessidade, atendendo aos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e da jurisprudência dominante.

Dessarte, deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática que converteu o flagrante em preventiva, determinando a expedição de alvará de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

soltura em favor do paciente, para que possa aguardar em liberdade seu julgamento, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo da aplicação, pelo Juízo singular, das medidas alternativas diversas da prisão, nos termos da Lei nº. 12.403/2011.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0035123-3

HC 234.054 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2433758720118260000 773018720118260050

EM MESA

JULGADO: 05/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO DIAS FELICÍSSIMO (PRESO)

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.