



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.184 - RJ (2014/0282052-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLENISO PESSOA MUNIZ (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ROUBO IMPRÓPRIO. ART. 157, § 1º, DO CP. PACIENTE QUE AGUARDOU O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO EM LIBERDADE. RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO E APELO MINISTERIAL PROVIDO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - **No caso**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta qualquer fundamentação.

III - Parecer da d. Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem de ofício, tendo em vista a ausência de fundamento a legitimar a constrição cautelar.

Ordem concedida, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, **revogar a prisão preventiva do paciente**, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

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, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 09 de junho de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.184 - RJ (2014/0282052-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de CLENISO PESSOA MUNIZ, em face de v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da Apelação nº 0246851-91.2012.8.19.0001.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos de reclusão, em regime aberto, pela prática do crime do art. 157, § 1º, do CP, concedido o direito de recorrer em liberdade.

Em grau recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso defensivo, contudo, deu provimento ao apelo acusatório para majorar a pena-base e impor regime fechado, determinada a expedição do mandado de prisão. Eis a ementa do julgado:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO IM- PRÓPRIO (ART. 157, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL).

RÉU QUE SUBTRAIU UMA BICICLETA DA MARCA TREKI, AVALIADA EM R\$1.800,00 (MIL E OITOCENTOS REAIS), DE PROPRIEDADE DA VÍTIMA, QUE SE ENCONTRAVA NA PARTE DE TRÁS DO QUIOSQUE DE SUA PROPRIEDADE, E, COM O PROPÓSITO DE ASSEGURAR A IMPUNIDADE DO CRIME E A DETENÇÃO DO OBJETO SUBTRAÍDO, EMPREGOU VIOLÊNCIA, CONSISTENTE EM TRAVAR LUTA CORPORAL COM O LESADO, SIMULANDO PORTAR ARMA DE FOGO E DIZENDO: “NÃO VEM, NÃO VEM NÃO”, SENDO DETIDO PELO LESADO E POPULARES QUE FORAM A SEU ENCALÇO, APÓS TER FUGIDO ATRAVESSANDO DOIS CONDOMÍNIOS, ENTRA- DO NO CANAL DE MARAPENDI E NADADO ATÉ A OUTRA MARGEM, ONDE CHEGOU EXAUSTO, OPORTUNIZANDO SUA CAPTURA POR UM BALSEIRO.

NULIDADE DA SENTENÇA POR INOBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ, ARGUIDA PELA DEFESA, INEXISTENTE.

DISPÕE O § 2.º DO ART. 399 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL QUE “O JUIZ QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO DEVERÁ PROFERIR A SENTENÇA”.

IN CASU, A MAGISTRADA QUE PRESIDIU OS ÚLTIMOS ATOS DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, INCLUSIVE O INTERROGATÓRIO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ACUSADO, REALIZANDO A COLHEITA DAS PROVAS QUE ANTECEDERAM A APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E PELA DEFESA, FOI A MESMA QUE PROLATOU A SENTENÇA CONDENATÓRIA.

DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE ROUBO IMPRÓPRIO PARA O DE FURTO TENTADO, APLICANDO-SE O REDUTOR MÁXIMO DE 2/3, QUE SE NEGA. CRIME DE ROUBO CARACTERIZADO, ANTE A REALIZAÇÃO DE SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS, A SUBTRAÇÃO E A GRAVE AMEAÇA. NO ROUBO IMPRÓPRIO, PARA QUE HAJA CONSUMAÇÃO, BASTA O EXERCÍCIO DA VIOLÊNCIA APÓS A SUBTRAÇÃO DO BEM, A FIM DE GARANTIR A IMPUNIDADE DO CRIME, O QUE DE FATO OCORREU NO CASO EM ANÁLISE.

RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA, REDUZINDO-SE A PENA BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, QUE NÃO SE CONCEDE. CONFISSÃO, VERDADEIRAMENTE, NÃO CONFIGURADA, PORQUE PARCIAL. A CONFISSÃO COMPLETA, CONSOANTE PREVISÃO LEGAL, DEVE CONTER TODOS OS REQUISITOS PARA SUA CONFIGURAÇÃO, A FIM DE SE PRESTIGIAR A SINCERIDADE DO INFRATOR, NÃO ESTANDO ABRANGIDA PELO ART. 65, III, “D”, DO CÓDIGO PENAL A CONFISSÃO PARCIAL. A INCIDÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE NÃO PODE CONDUZIR À REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS IMPOSSÍVEL. DELITO COMETIDO MEDIANTE GRAVE AMEAÇA À PESSOA (ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL).

PRETENSÃO MINISTERIAL À MAJORAÇÃO DA PENA BASE FIXADA QUE SE ACOLHE. CRIME QUE TEVE CONSEQUÊNCIAS SÉRIAS, LEVANDO TERCEIROS QUE SE DEDICAVAM AO DESCANSO OU AO TRABALHO A PERSEGUIR E PRENDER O ACUSADO, ALÉM DO PREJUÍZO MATERIAL EXPERIMENTADO PELO LESADO, E AS CONSEQUÊNCIAS ECONÔMICAS PARA O TURISMO DA REGIÃO, CIRCUNSTÂNCIAS ESTAS QUE AUTORIZAM A MAJORAÇÃO DA REPRIMENDA BASE EM 01 ANO.

FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POSSÍVEL. A GRAVIDADE DO CRIME PRATICADO E A INTRANQUILIDADE SOCIAL DELE DECORRENTE JUSTIFICAM A APLICAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. O REGIME FECHADO É O ÚNICO ADEQUADO À EFETIVAÇÃO DOS OBJETIVOS REPRESSIVO/PREVENTIVO DA PENA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REJEIÇÃO DA PRELIMINAR, DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO E PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL PARA MAJORAR A PENA BASE APLICADA AO RÉU E IMPOR REGIME PRISIONAL FECHADO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO" (fls. 44-47).

Daí o presente **mandamus**, no bojo do qual pugna o impetrante pelo direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do édito condenatório, porquanto expedido mandado de prisão sem qualquer fundamentação.

Liminar concedida às fls. 61-62.

Informações prestadas.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 71-74, manifestou-se pela **concessão da ordem**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 308.184 - RJ (2014/0282052-4)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. ROUBO IMPRÓPRIO. ART. 157, § 1º, DO CP. PACIENTE QUE AGUARDOU O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO EM LIBERDADE. RECURSO DEFENSIVO NÃO PROVIDO E APELO MINISTERIAL PROVIDO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. ORDEM CONCEDIDA.

I - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - **No caso**, o decreto que impôs a prisão preventiva ao paciente não apresenta qualquer fundamentação.

III - Parecer da d. Procuradoria-Geral da República pela concessão da ordem de ofício, tendo em vista a ausência de fundamento a legitimar a constrição cautelar.

Ordem concedida, para, confirmando a liminar anteriormente deferida, **revogar a prisão preventiva do paciente**, salvo se por outro motivo estiver preso, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ausência de fundamentação da **decisum** que decretou a prisão preventiva do paciente.

Da análise dos autos, tenho que a ordem **merece ser concedida**.

Isto porque a decisão reprochada, a meu ver, **não evidenciou** de forma incontestada a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta a ora paciente, que aguardou o julgamento do recurso em liberdade, ocasião em que, negado provimento ao seu recurso, foram acolhidas as pretensões recursais ministeriais para majorar a pena-base e impor regime fechado, expedido mandado de prisão sem qualquer justificativa a respaldar a custódia corporal preventiva.

Insta consignar, inicialmente, que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte: AgRg no RHC 47.220/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Regina Helena Costa**, DJe de 29/8/2014; RHC 36.642/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 29/8/2014; HC 296.276/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 27/8/2014; RHC 48.014/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 26/8/2014.

Na hipótese dos autos, a prisão cautelar em desfavor do paciente foi decretada nos seguintes termos:

"Pelo que se observa da narrativa dos fatos, o crime teve consequências sérias, levando terceiros que se dedicavam ao descanso ou ao trabalho a perseguir e prender o acusado, sendo certo que tal conduta causa prejuízo econômico ao turismo da região, circunstâncias estas que autorizam a majoração da reprimenda penal."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outra, o crime também trouxe consequências desastrosas ao lesado, o qual, além da violência física, ainda sofreu prejuízos financeiros com o reparo da sua bicicleta, que acabou danificada em decorrência da conduta do acusado.

Forçoso, pois, concluir que as circunstâncias judiciais são totalmente desfavoráveis ao réu, pelo que a pena base fixada no mínimo legal cominado ao delito não se mostra suficiente à reprovação da conduta, o que deve ser corrigido.

Assim, em observância ao art. 59 do Código Penal, fixa-se a pena base acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 13 (treze) dias multa, no valor mínimo legal, definitivamente, ausentes causas agravantes ou atenuantes.

Impõe-se o regime prisional fechado para cumprimento da pena privativa da liberdade, ante a gravidade do crime praticado e a intranquilidade social dele decorrente.

Ademais, o regime fechado é o único adequado à efetivação dos objetivos repressivo/preventivo da pena.

O parecer do Ilustre Procurador de Justiça, Dr. Wilson de Pontes Cardoso, sustenta a manutenção da sentença apelada, o que não deve ser acolhido, ante os fundamentos acima expostos.

Por tais motivos, rejeita-se a preliminar de nulidade suscitada, nega-se provimento ao recurso defensivo e dá-se provimento ao apelo ministerial para majorar a pena base aplicada ao réu e impor regime prisional fechado, restando o apelante condenado à pena final de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e 13 (treze) dias multa, no valor mínimo legal.

Expeça-se o Mandado de Prisão" (fls. 56-58).

A análise do trecho transcrito permite reconhecer a ocorrência de flagrante ilegalidade, **uma vez inexistente qualquer fundamento a estear a prisão cautelar**, em total afronta ao dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais, insculpido no art. 93, IX, da CF.

Sobre o tema, veja-se os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. TENTATIVA. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. RÉU CITADO POR EDITAL. PRESUNÇÃO DE EVASÃO. IMPOSSIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM CONCEDIDA.

1. No tocante à prisão preventiva, o perigo para a aplicação da lei penal não deflui do simples fato de se encontrar o réu em lugar incerto e não sabido. Não há confundir evasão com não localização.

3. A prisão processual é medida excepcional, marcada pelo signo de sua imprescindibilidade. O indispensável periculum libertatis deve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser apurado quando da decretação da medida constritiva, sendo ilegal a referência genérica à necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.

4. Ordem concedida para determinar a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta, ressalvada a possibilidade de decretação de outra medida cautelar pessoal, demonstrada sua necessidade" (HC 320.331/MG, **Sexta Turma** Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 27/5/2015).

"RECLAMAÇÃO. PENAL E PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO DESTA CORTE. RHC N. 49.740/SP. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA. NOVA CONSTRIÇÃO DECRETADA NA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO DE ORDEM EMANADA DESTA CORTE. PRISÃO NOVAMENTE CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO DE TRÁFICO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENTE. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- A reclamação, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, e do artigo 187 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, é cabível para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade das suas decisões.

- Esta Corte Superior, no julgamento do RHC n. 49.740/SP, concedeu a ordem de ofício para revogar a custódia cautelar do então paciente, consignando a ausência de fundamentação concreta do decreto construtivo.

- Percebe-se dos autos que a decisão proferida nesta Corte Superior foi acatada pelo Juízo de primeiro grau, na medida em que foi expedido alvará de soltura em favor do reclamante, tendo a nova segregação sido decretada em outro momento processual, qual seja o da sentença condenatória, não se verificando, portanto, afronta à decisão desta Corte.

- Todavia, verifica-se que o Juiz sentenciante ao decretar a prisão preventiva novamente utilizou-se de fundamentação genérica para justificar a constrição cautelar, que foi baseada exclusivamente na gravidade abstrata do delito de tráfico, sem o acréscimo de nenhum elemento concreto que evidencie a necessidade da prisão para resguardar a ordem pública.

- O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- *Restando deficiente a fundamentação do Magistrado de piso quanto aos pressupostos que autorizam a segregação antes do trânsito em julgado e demonstrando-se a inadequação e a desproporcionalidade no encarceramento do reclamante, percebo a existência de flagrante ilegalidade que justifica a concessão da ordem de habeas corpus de ofício, para revogar a prisão preventiva imposta na sentença.*

*Reclamação julgada improcedente. Ordem concedida de ofício, para revogar, em relação ao reclamante, a custódia cautelar decretada na sentença" (Rcl 22.706/SP, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Ericson Marinho** - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe de 27/5/2015).*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta eg. Corte: AgRg no HC 278.766/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 26/8/2014; RHC 47.457/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 1º/9/2014; HC 275.352/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 2/9/2014.

Ante o exposto, **concedo a ordem**, confirmando a liminar anteriormente deferida, para revogar a prisão preventiva do paciente, **salvo se por outro motivo estiver preso**, e sem prejuízo da decretação de nova prisão, desde que concretamente fundamentada.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0282052-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 308.184 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02468519120128190001 2468519120128190001

EM MESA

JULGADO: 09/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CLENISO PESSOA MUNIZ (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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.