



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.697 - DF (2011/0246165-1)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : CLÁUDIO SÉRGIO LOPES SEVERO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : ELVIS RODRIGUES MORAIS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CAUSA JUSTIFICADORA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES.

1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da prisão cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias que demonstrem a adoção desta medida excepcional.

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 do paciente encontrava-se, à época, fundamentada na ameaça às vítimas/testemunhas, concretizando requisito hábil do art. 312, do CPP, no sentido de ser mantida a prisão preventiva para a conveniência da instrução criminal.

4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despiendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

5. O objeto deste *mandamus*, com relação à possível incidência da causa justificante da legítima defesa não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

6. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

ACÓRDÃO

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 conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, denegar a ordem.

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

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.697 - DF (2011/0246165-1)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : CLÁUDIO SÉRGIO LOPES SEVERO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ELVIS RODRIGUES MORAIS (PRESO)

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 ELVIS RODRIGUES MORAIS, ao argumento que ele sofre constrangimento ilegal porque o Tribunal *a quo* denegou a ordem em que se pleiteava a revogação da prisão cautelar diante da ausência dos requisitos da preventiva e da presença de condições pessoais favoráveis.

Consta dos autos que o paciente foi preso em 25.05.11, por força de decisão judicial pela prática, em tese, do crime previsto no art. 121, § 2º, II e III do Código Penal, vez que, no dia 17.10.09, utilizando-se de uma faca, efetuou diversos golpes contra a sua companheira, levando-a a óbito. O Juízo do Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária do Gama/DF pronunciou o paciente em 21.07.11, mantendo sua segregação pelos mesmos fundamentos do decreto da prisão preventiva anterior.

Aduz o impetrante que a segregação do paciente deve ser desconstituída, pelo constrangimento ilegal perpetrado, pois a decisão que determinou sua prisão cautelar é desprovida dos requisitos autorizadores preconizados no art. 312, do Código de Processo Penal. Assevera, ainda, que ostenta condições pessoais favoráveis que permitem responder ao processo em liberdade. Por fim, considera incidir na hipótese a causa justificante da legítima defesa.

Pleiteou, por fim, a concessão de medida liminar, com a finalidade de revogar a prisão preventiva do paciente. No mérito, postula o provimento do *mandamus*, a fim de ser concedida a ordem liberatória, diante do seu indubitável direito em responder ao processo criminal em liberdade, em obediência ao princípio da presunção de inocência.

Indeferi o pedido liminar (fls. 61/62).

Informações prestadas às fls. 71/88.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

92/94).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.697 - DF (2011/0246165-1)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCA DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : CLÁUDIO SÉRGIO LOPES SEVERO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS
TERRITÓRIOS
PACIENTE : ELVIS RODRIGUES MORAIS (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A VIDA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE CAUSA JUSTIFICADORA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES.

1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias que demonstrem a adoção desta medida excepcional.
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 do paciente encontrava-se, à época, fundamentada na ameaça às vítimas/testemunhas, concretizando requisito hábil do art. 312, do CPP, no sentido de ser mantida a prisão preventiva para a conveniência da instrução criminal.
4. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despiciendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.
5. O objeto deste *mandamus*, com relação à possível incidência da causa justificante da legítima defesa não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.
6. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.697 - DF (2011/0246165-1)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : CLÁUDIO SÉRGIO LOPES SEVERO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ELVIS RODRIGUES MORAIS (PRESO)

VOTO

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

O pedido, em suma, expõe a tese da ausência dos requisitos da prisão cautelar e do reconhecimento da legítima defesa enquanto causa justificante incidente no caso em concreto.

Ao paciente não assiste razão, pelos fundamentos a seguir.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a alteração do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.646/07, que retirou a proibição de liberdade provisória aos presos em flagrante delito por prática, em tese, de crime hediondo ou equiparado, firmou a compreensão de que o caráter excepcional da prisão cautelar se justificaria, somente, pelo reconhecimento de uma das circunstâncias insculpidas no art. 312, do Código de Processo Penal.

Confira-se:

"A atual jurisprudência desta Corte admite a concessão de liberdade provisória em crimes hediondos ou equiparados, em hipóteses nas quais estejam ausentes os fundamentos previstos no artigo 312 do Código de Processo penal. Precedentes desta Corte. Em razão da supressão, pela lei 11.646/2007, da vedação à concessão de liberdade provisória nas hipóteses de crimes hediondos, é legítima a concessão de liberdade provisória ao paciente, em face da ausência de fundamentação idônea para a sua prisão. A análise do pleito de afastamento da qualificadora surpresa do delito de homicídio consubstanciaria indevida incursão em matéria probatória, o que não é admitido na estreita via do habeas corpus. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, concedida." (HC 92824, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 18/12/2007,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT
VOL-02318-02 PP-00367 JC v. 35, n. 115, 2007/2008, p. 178-190
LEXSTF v. 30, n. 354, 2008, p. 458-471)

Este Sodalício, seguindo a mesma orientação da Excelsa Corte, ampliou a exigibilidade da fundamentação da prisão preventiva, para a necessária demonstração, *in concreto*, da periculosidade do agente, do *modus operandi* e da interferência na instrução criminal ou real inexecutabilidade da reprimenda penal, não aceitando meras suposições ou, simplesmente, a gravidade em abstrato do delito.

Em conformidade, o precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMETIDOS CONTRA VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. CLAMOR PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FÁTICA CONCRETA. FATO QUE NÃO DENOTA, POR SI SÓ, INTENÇÃO DE SE FURTAR À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MERAS SUPOSIÇÕES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

I. Exige-se concreta motivação para a decretação da custódia preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II. O juízo valorativo a respeito da gravidade genérica do crime, em tese, praticado pela paciente, a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, bem como o clamor público causado pelos fatos 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. Precedentes.

III. O fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não basta para justificar a imposição da medida segregatória ao acusado.

Precedentes.

IV. Juízo de probabilidades e suposições a respeito do que o acusado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

poderá vir a fazer, caso permaneça solto, não podem respaldar a medida constritiva.

V. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto prisional, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada novamente a prisão preventiva, com base em fundamentação concreta.

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

(HC 174829/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011)

Com a mesma compreensão: HC 137.444/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010; HC 149.406/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010.

É certo que a prisão cautelar é medida incomum, diante dos conseqüências 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 do impetrante.

No caso concreto, consignou o acórdão que a prisão do paciente, naquele momento, se encontrava fundamentada nas ameaças efetivadas pelo paciente contra as testemunhas. Com efeito, intimidação dirigida às vítimas e testemunhas constituía fundamento suficiente para atendimento aos requisitos da prisão preventiva, conforme extrai-se do seguinte trecho (fl. 29):

"O fato de o paciente propagar, a pessoas do relacionamento do casal, que não estava arrependido e que se preciso fosse mataria de novo. Não bastasse, tem propalado também, conforme declarou a testemunha (...), que quem se envolvesse com o processo seria morto, por ele ou a seu mando (fl. 867). No mesmo sentido, logo após



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o fato, a filha da vítima, Bruna, ouviu o acusado dizer ao telefone que matara a vítima e que mataria de novo e que "isso não ia dar em nada", e, posteriormente, ouviu comentários de que o paciente teria ameaçado a paciente caso depusesse em juízo (fl. 863)".

A segregação questionada foi devidamente fundamentada na conveniência da instrução criminal, face às circunstâncias concretas colacionadas aos autos, o que tornava patente a periculosidade do agente, justificando, na ocasião, a prisão. Nesse diapasão, não havia que se falar em ausência de fundamentação quando o decreto de prisão preventiva apresentava motivos apoiados na prova coletada no inquérito ou no processo, como no caso *sub judice*.

Ressalto que, naquele contexto, o paciente não afastou, de forma inequívoca, as razões da ordem judicial que determinou sua segregação, diante da necessária conveniência da instrução criminal.

Desta forma, verifico que o acórdão hostilizado se firmou no mesmo sentido da orientação contemporânea do Superior Tribunal de Justiça, que perfilhava o entendimento de ser legal a ordem mandamental de privação de liberdade quando suficientemente fundamentada, retratando, *in concreto*, a necessidade da medida para as garantias da ordem pública e instrução criminal.

Em conformidade, o precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 344 DO CP E 1º, INC. XII, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. PRISÃO PREVENTIVA. AMEAÇA ÀS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

I - A prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constitutivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Na hipótese a segregação cautelar está fundamentada nas ameaças efetivadas pelo paciente contra vítimas e testemunhas. Com efeito, tais ameaças são, per se, suficientes para a manutenção da segregação cautelar (Precedentes).

Ordem denegada. (HC 120.098/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 30/08/2010)

No mesmo sentido: HC 163.597/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2011, DJe 11/05/2011; HC 37.971/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 01/02/2005, p. 588).

Quanto ao argumento de o paciente possuir condições pessoais favoráveis, encontra-se pacificado neste Sodalício que as referidas características não são garantidoras de eventual direito à liberdade provisória, quando os motivos que ensejaram a prisão cautelar são suficientes para respaldá-la.

Destaque-se:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PACIENTE QUE SERIA MEMBRO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REITERAÇÃO DELITIVA. PERICULOSIDADE DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS QUE ISOLADAMENTE NÃO JUSTIFICAM A SOLTURA DA ACUSADA. ORDEM DENEGADA.I. Paciente que restou denunciada, juntamente com nove corréus, por suposta associação para o tráfico de drogas e seria membro de organização criminosa, responsável pelo comércio ilegal em diversas cidades do interior do Estado de São Paulo, composta também por outros indivíduos já presos.

II. Tendo em vista a existência de indícios que revelam a prática permanente do crime, e, sobretudo, evidenciam o fato de a ré ser membro de facção criminosa especializada no crime de tráfico de drogas em larga escala e que seria responsável por outros crimes graves, há que se manter a prisão preventiva contra ela decretada, em garantia da ordem pública.

III. Condições pessoais favoráveis que não permitem a revogação da prisão preventiva, considerando a existência de elementos hábeis a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomendar a manutenção de sua custódia cautelar e que denotam a periculosidade da ré.

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

(HC 186.172/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011)

No mesmo sentido: HC 160.556/BA, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 04/10/2010; HC 117.572/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 15/03/2010.

Por fim, no que concerne à suposta incidência da causa justificante da legítima defesa, a questão não foi apreciada na instância ordinária, tampouco apresentado recurso, na origem, para fins de prequestionamento.

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de maneira uniforme, que a irresignação não submetida à instância *a quo* torna inviável o seu conhecimento, em sede de *writ* impetrado perante a Excelsa Corte, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: TESE NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO CRIME DE FURTO: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, CONCEDIDO.

1. Se a alegação da eventual incidência do princípio da insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.

2. As causas especiais de diminuição (privilégio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal. Precedentes.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido.

(HC 100307, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-106 DIVULG 02-06-2011 PUBLIC 03-06-2011 EMENT VOL-02536-01 PP-00119)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do mesmo modo, em harmonia com a orientação da Corte Suprema, as Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça vêm exarando, em seus julgados, a compreensão de que a tese apresentada pelo impetrante, sem a devida apreciação pela autoridade apontada como coatora, torna incompetente este Sodalício para examiná-la diante da indevida supressão de instância.

Em conformidade, o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2.º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL). APELAÇÃO CRIMINAL EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARMA DE FOGO. EXAME PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO APREENSÃO DO INSTRUMENTO. MATÉRIA NÃO LEVADA AO CONHECIMENTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que "contra decisões proferidas em recurso de devolução integral da causa - a exemplo do que sucede na apelação -, o cabimento do habeas corpus para a instância superposta independe de que o seu fundamento tenha sido expressamente suscitado ou repelido" (HC 71.818/BA, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 23/4/07), em razão da ampla devolutividade do recurso de apelação.

2. Na espécie, tratou-se de apelação exclusivamente ministerial, o que significa que a matéria devolvida à análise da Corte de origem foi aquela levantada pelo Parquet. Evidentemente, não se olvida a possibilidade da Corte a quo, de ofício, conceder habeas corpus em benefício do réu. Todavia, o Impetrante ainda pode ajuizar este mesmo remédio constitucional perante a Corte estadual, que poderá analisar a questão.

3. Não há como ser conhecida a impetração, diante da manifesta incompetência desta Corte Superior de Justiça (art. 105, II, alínea a, da Constituição Federal) para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

4. Ordem não conhecida.

(HC 181.342/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

De idêntico teor: HC 185.856/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 08/06/2011); HC 164.785/MS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 08/06/2011

Portanto, a ausência de manifestação nas vias ordinárias torna o presente *writ* deficiente pela carência de pressuposto específico de admissibilidade. Ainda que se trate de questão surgida no julgamento do primeiro grau, é indispensável o prequestionamento quando devolvida a tese para a instância superior, nos termos da orientação desta Corte.

Nestes termos, diante da competência constitucional deste Sodalício, é impossível a análise dos argumentos ora trazidos, em face da não provocação do Tribunal *a quo*, quer pela ausência de debates, quer pelo indeferimento do remédio heroico na origem.

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.

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 prisão 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 parcialmente do *habeas corpus* e, nesta extensão, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0246165-1

HC 221.697 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20090410123038 20110020128304

EM MESA

JULGADO: 02/02/2012

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 : CLÁUDIO SÉRGIO LOPES SEVERO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : ELVIS RODRIGUES MORAIS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem."

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