



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.224 - SP (2011/0292145-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ANA PAULA BARBUY CRUZ
ADVOGADO : ANA PAULA BARRUY CRUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO FELIX DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

1. Encontra-se superada a tese de nulidade da prisão em flagrante, em virtude da superveniente decretação da prisão preventiva do ora Paciente. Precedentes.

2. Toda custódia cautelar, inclusive a proferida por ocasião da prolação da sentença condenatória sem trânsito em julgado, somente poderá ser implementada com os devidos fundamentos, nos termos dos arts. 312 e 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n.º 11.719/2008.

3. Na hipótese, como se vê da decisão de primeiro grau, corroborada pelo Tribunal *a quo* no *writ* originário, não foram tecidos argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar do ora Paciente, uma vez que não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, amparando-se, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para garantir ao Paciente o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

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, conhecer parcialmente do pedido e, nessa parte, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.
Brasília (DF), 08 de maio de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.224 - SP (2011/0292145-2)

IMPETRANTE : ANA PAULA BARBUY CRUZ
ADVOGADO : ANA PAULA BARRUY CRUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO FELIX DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de CRISTIANO FELIX DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante em 01/08/2011, pela suposta prática do crime de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes e uso de arma de fogo (fls. 34/39), previsto no art. 157, § 2.º, incisos I e II, do Código Penal.

A Impetrante sustenta, em suma: (i) nulidade do flagrante; (ii) ausência dos requisitos dos arts. 310 e 312 para conversão da prisão em flagrante em preventiva; (iii) que o Paciente possui bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita (fl. 26); e que (iv) a gravidade abstrata do delito não pode servir de supedâneo para a decretação da custódia cautelar.

Requer, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura para que o Paciente possa responder ao processo em liberdade.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 76/78.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 88/90 e 98/99, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 103/109, opinando pela declaração da perda de objeto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 227.224 - SP (2011/0292145-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIENTE CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDO.

1. Encontra-se superada a tese de nulidade da prisão em flagrante, em virtude da superveniente decretação da prisão preventiva do ora Paciente. Precedentes.

2. Toda custódia cautelar, inclusive a proferida por ocasião da prolação da sentença condenatória sem trânsito em julgado, somente poderá ser implementada com os devidos fundamentos, nos termos dos arts. 312 e 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n.º 11.719/2008.

3. Na hipótese, como se vê da decisão de primeiro grau, corroborada pelo Tribunal *a quo* no *writ* originário, não foram tecidos argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar do ora Paciente, uma vez que não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, amparando-se, tão somente, na gravidade abstrata do delito.

4. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, concedido, para garantir ao Paciente o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

VOTO

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

De início, cumpre salientar que a tese de nulidade da prisão em flagrante se encontra superada, em virtude da superveniente decretação da prisão preventiva do ora Paciente, novo título a embasar a custódia cautelar.

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E LESÃO CORPORAL. PRISÃO EM FLAGRANTE. ILEGALIDADE. CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA. PREJUDICIALIDADE. FLAGRANTE PRESUMIDO. CONFIGURAÇÃO. ART. 302 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO CALCADA EM ELEMENTOS CONCRETOS. OCORRÊNCIA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. PREENCHIMENTO.

1. Convertida a prisão em flagrante em prisão preventiva, em razão da presença dos seus requisitos, restam prejudicadas as alegações de nulidade da prisão em flagrante, pois a segregação agora decorre de novo título judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Configurado o flagrante presumido previsto no art. 302, IV, do Código de Processo Penal, não há que falar em nulidade da prisão em flagrante.

3. Não há constrangimento ilegal quando a decisão que mantém a prisão cautelar está calcada em circunstâncias que evidenciam a necessidade da custódia em razão da garantia da ordem pública, da conveniência da instrução criminal e da aplicação da lei penal.

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias apoiaram-se em elementos concretos contidos nos autos para manter a prisão do paciente, ressaltando a maneira como foi executada a conduta delituosa, além de apontar que o mero fato de um jovem ter tocado a mão da amiga do paciente foi suficiente para que este tentasse ceifar-lhe a vida, inclusive por meio de perseguição automobilística.

5. Ordem denegada." (HC 218.017/GO, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 23/11/2011; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. TRÁFICO INTERNO DE PESSOAS PARA FIM DE EXPLORAÇÃO SEXUAL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRECEDENTES.

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

2. No caso concreto, a prisão do paciente encontrava-se suficientemente fundamentada na sua periculosidade, caracterizada pela reiteração da prática delituosa.

3. O alegado excesso de prazo não foi debatido na origem, portanto, não pode ser analisado por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

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

5. In casu, **a suposta nulidade da prisão em flagrante encontra-se superada com a decretação da preventiva, diante da superveniência de novo título a embasá-la.**

6. Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada." (HC 206.862/SC, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe de 02/12/2011; sem grifo no original.)

De outra parte, verifica-se, a partir das informações que ora faço juntar aos autos, que o Paciente foi condenado, em 27/01/2012, como incurso no art. 157, § 2.º, inciso II, do Código Penal, às penas de 05 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dias-multa, vedado o recurso em liberdade.

A propósito, conquanto a sentença condenatória constitua novo título a embasar a manutenção do cárcere e inexistir apreciação do Tribunal de origem acerca da superveniente condenação, não resta configurada hipótese de supressão de instância, porquanto limitou-se o juízo sentenciante a manter a custódia, vale dizer, indeferiu a liberdade do Paciente, sem agregar fundamentos novos. Confira-se:

"[...] Também, para assegurar a futura aplicação da Lei Penal, e porque estiveram presos processualmente durante toda instrução criminal, não faculto aos acusados a oportunidade de recorrer em liberdade, recomendando-os na prisão onde se encontram recolhidos."

Por sua vez, a decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva encontra-se fundamentada nos seguintes termos, *ad litteram*:

"[...]"

Na condição de uma espécie dessas medidas cautelares, a prisão preventiva só será cabível quando as outras cautelares se mostrarem insuficientes ou inadequadas para o caso concreto (art. 282, § 6.º, do CPP).

E os pressupostos e os requisitos para a decretação da prisão preventiva estão previstos no art. 312 e art. 313 que, entendendo, devem ser analisados conjuntamente.

O art. 312 do CPP repete a antiga redação para a prisão preventiva, ou seja, somente em casos de existir prova da existência do delito e de existirem indícios da autoria a preventiva poderá ser decretada, desde que o seja para garantia da ordem pública, para garantia da ordem econômica, para conveniência da instrução processual e para assegurar a aplicação da lei penal. Além disso, somente será decretada a prisão preventiva – pois o art. 313 do CPP faz menção expressa ao artigo 312, acrescentando parâmetros – nos casos dos delitos dolosos cuja pena máxima seja superior a quatro anos, nos casos de reincidência, nos casos de violência doméstica contra mulher, contra criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência e, nestes últimos casos, para garantir a execução de medidas protetivas, e nos casos de dúvida sobre a identidade do averiguado.

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 de 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.

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 os averiguados não comprovaram 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 de liberdade provisória cumulada ou não com outra medida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cautelar. Como se sabe, não é possível o prosseguimento do processo sem a citação pessoal do autuado, 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 agravado é delito grave em tese (basta lembrar que nestes casos a pena corporal mínima já parte de mais de quatro anos). e, no caso específico dos autos, verifica-se especial gravidade em razão das ameaças praticadas, do delito ter sido cometido em concurso e mediante emprego de arma de fogo. Note-se que mais de uma vítima reconheceu os dois averiguados já no auto de flagrante.

Nestes termos, considerando a gravidade do crime (em tese, roubo com duas agravantes) as circunstâncias do fato (vítimas atemorizadas), as condições pessoais dos averiguados (ausência de vínculo com o distrito da culpa e, ao que tudo indica, reincidência de DIOGO, 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. 52/53; grifo no original.)

Ocorre, todavia, que toda custódia cautelar, inclusive proferida por ocasião da prolação da sentença condenatória, sem trânsito em julgado, somente poderá ser implementada com os devidos fundamentos, nos termos dos arts. 312 e 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n.º 11.719/2008, o que não se verificou no mencionado *decisum*.

A propósito, veja-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. FUNDAMENTAÇÃO EM DADOS CONCRETOS. AUSÊNCIA. ART. 387, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. ORDEM CONCEDIDA.

1. As prisões provisórias ou processuais – aí incluídas as prisões em flagrante, preventiva, temporária, decorrente de sentença condenatória recorrível e decorrente de sentença de pronúncia – devem, sob pena de constrangimento ilegal, cingir-se, fundamentadamente, aos termos do art. 312 do CPP.

2. A prisão decretada sem a devida fundamentação deve ser imediatamente relaxada, à luz dos arts. 5º, LXI e LXV, e 93, IX, da Constituição Federal.

3. O art. 387, parágrafo único, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 11.719, publicada em 23/6/08, determina que o magistrado, ao proferir sentença condenatória, deverá, fundamentadamente, decidir sobre a necessidade de manutenção ou, se for o caso, de imposição de prisão preventiva ou outra medida cautelar.

4. Proferida a sentença condenatória em 4/11/08, impunha-se ao Juízo de primeiro grau fundamentar, em dados concretos, a manutenção da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

custódia cautelar do paciente.

5. Ordem concedida para relaxar a prisão cautelar do paciente, por não estar abrigada sob o pálio da legalidade, visto carecer de fundamentação, determinando sua imediata soltura, se por outro motivo não estiver custodiado." (HC 127.991/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 13/10/2009.)

Com efeito, esta Corte tem decidido, reiteradamente, que a custódia cautelar, seja ela temporária, preventiva, decorrente de pronúncia ou de sentença penal condenatória, em razão do princípio constitucional da presunção de inocência, para ser mantida ou decretada, deve, obrigatoriamente, demonstrar os pressupostos e motivos autorizadores elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, devidamente fundamentados nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Por oportuno, vejam-se os seguintes precedentes deste Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. AUSÊNCIA DE DADOS CONCRETOS A EMBASAR O DECRETO PRISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada em fatos concretos que demonstrem a presença dos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência, sob pena de antecipar reprimenda a ser cumprida no caso de eventual condenação.

2. Não se prestam para justificar a prisão preventiva apenas a existência de indícios de autoria e a prova de materialidade e o juízo valorativo sobre a gravidade dos delitos imputados ao acusado. Tais aspectos não são suficientes para respaldar a segregação cautelar quando não se demonstra concretamente a sua necessidade.

3. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva do paciente, determinado-se a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia cautelar, com demonstração inequívoca de sua necessidade." (HC 126.613/RO, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/08/2009.)

"HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS GENÉRICOS. NATUREZA E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. POSSIBILIDADE DE FUGA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A SEGREGAÇÃO ANTECIPADA. ORDEM CONCEDIDA.

1 - A prisão cautelar, assim entendida aquela que antecede a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação transitada em julgado, só pode ser imposta se evidenciada, com explícita fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2 - *Não se mostra idônea a manutenção da custódia cautelar com base na gravidade abstrata e na natureza hedionda do delito, com considerações de ordem genérica sobre a credibilidade do Poder Judiciário e conjectura da possibilidade de fuga do acusado, notadamente se não demonstrada de forma concreta a imprescindibilidade da medida extrema.*

3 - Habeas corpus *concedido*." (HC 110.269/PE, 6.^a Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (Desembargador convocado do TJ/CE), DJe de 23/11/2009.)

Na hipótese, como se vê da decisão de primeiro grau, corroborada pelo Tribunal *a quo* no writ originário, não foram tecidos argumentos idôneos e suficientes à manutenção da prisão cautelar do ora Paciente, uma vez que não apontou elementos concretos extraídos dos autos que justificassem a necessidade da custódia, amparando-se, tão somente, na gravidade abstrata do delito de roubo.

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE da impetração e, nessa extensão, CONCEDO a ordem de *habeas corpus*, para garantir ao Paciente o direito de apelar em liberdade, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0292145-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 227.224 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12692011 1979304620118260000 50110668324 668327920118260050

EM MESA

JULGADO: 08/05/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : ANA PAULA BARBUY CRUZ
ADVOGADO : ANA PAULA BARRUY CRUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CRISTIANO FELIX DA SILVA (PRESO)

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 unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.