



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.173 - SP (2012/0027696-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO FERNANDO FEITOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL, PORÉM FOI ABSOLVIDO SENDO EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA. ACÓRDÃO QUE PROVEU O APELO MINISTERIAL CONDENANDO O PACIENTE E DETERMINANDO O IMEDIATO RECOLHIMENTO DO PACIENTE À PRISÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. *"Em matéria de prisão processual, a garantia constitucional da fundamentação do provimento judicial importa o dever da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória"* (STF, HC 101.705/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 03/09/2010).

2. É vedado ao acórdão condenatório determinar a expedição de mandado de prisão sem demonstrar a presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, quando o réu, apesar de preso durante toda a instrução criminal, foi absolvido em primeiro grau, com a consequente soltura.

3. Ordem concedida para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sua condenação, 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, conceder a ordem, nos termos do voto do 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 233.173 - SP (2012/0027696-4)

IMPETRANTE : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO FERNANDO FEITOSA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LEONARDO FERNANDO FEITOSA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o ora Paciente foi preso em flagrante e denunciado pela prática do delito descrito no art. 157, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II do Código Penal.

A referida ação penal foi julgada improcedente, sendo o ora Paciente absolvido, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu favor.

Inconformado, o Ministério Público estadual interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça Estadual, que proveu o recurso condenando o Paciente à pena de 01 ano, 09 meses e 23 dias de reclusão, no regime inicial fechado, determinando-se a expedição de mandado de prisão em desfavor do réu.

A Defensoria Pública Estadual opôs embargos de declaração, sustentando a existência de contradição quanto ao regime de pena fixado.

Sustenta, no presente *writ*, que a determinação por parte do Tribunal de origem, de expedição de mandado de prisão sem qualquer fundamentação, configuraria constrangimento ilegal. Argumenta, outrossim, que a referida pena "*só poderia ser executada depois da formação do título judicial definitivo*" (fl. 04)

Requer, assim, liminarmente e no mérito, a concessão de liberdade provisória em favor do Paciente, para que possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado do feito.

Deferida a liminar para assegurar ao ora Paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do presente *habeas corpus*, foram solicitadas as informações do Órgão Jurisdicional Impetrado, prestadas às fls. 49/70.

Após, foi dada vista dos autos ao Ministério Público Federal, que opinou pela denegação da ordem, nos termos do parecer de fls. 78/82.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 233.173 - SP (2012/0027696-4)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO TENTADO. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL, PORÉM FOI ABSOLVIDO SENDO EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA. ACÓRDÃO QUE PROVEU O APELO MINISTERIAL CONDENANDO O PACIENTE E DETERMINANDO O IMEDIATO RECOLHIMENTO DO PACIENTE À PRISÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. *"Em matéria de prisão processual, a garantia constitucional da fundamentação do provimento judicial importa o dever da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória" (STF, HC 101.705/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 03/09/2010).*

2. É vedado ao acórdão condenatório determinar a expedição de mandado de prisão sem demonstrar a presença dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal, quando o réu, apesar de preso durante toda a instrução criminal, foi absolvido em primeiro grau, com a consequente soltura.

3. Ordem concedida para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da sua condenação, se por outro motivo não estiver preso.

VOTO

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

Cinge-se a controvérsia à respeito da possibilidade de o Paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação.

O Paciente, apesar de preso durante toda a instrução, de fato, foi absolvido em primeiro grau, sendo expedido alvará de soltura (fl. 18).

O Tribunal de origem, ao analisar o apelo ministerial, deu provimento ao recurso para condenar o réu por infração ao art. 157, § 2.º, inciso II, c.c. o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, às sanções de 01 ano, 09 meses e 23 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 04 dias-multa.

O acórdão impugnado determinou a imediata expedição de mandado de prisão, sem demonstrar a presença dos pressupostos da custódia cautelar, *in verbis*:

"Seguindo os ditames previstos no artigo 59 do Código Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*assento a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 4 anos de reclusão, mais o pagamento de 10 dias multa, no liminar. Depoios, levando em consideração a reincidência do réu (apenso próprio), majoro a reprimenda em 1/6, o que perfaz 4 anos e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 11 dias-multa, no piso. Em seguida, por conta da qualificadora reconhecida, elevo a pena em mais 1/6, o que totaliza 5 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 12 dias-multa, no mínimo legal. Por fim, tendo em vista o iter percorrido pelo réu, diminuo o castigo em 2/3 e estabeleço o quantum definitivo de **1 anos, 9 meses e 23 dias de reclusão**, mais o pagamento de 4 dias-multa, no liminar.*

Para o desconto do castigo carcerário, fixo o regime inicial fechado, porque é o único adequado para esta modalidade delitiva.

*Aliás, pouco importa que o roubo seja simples ou qualificado, consumado ou tentado: **em qualquer das suas formas esta espécie de crime é muito grave e revela a personalidade deformada daquele que o comete.***

Por derradeiro, para atender o disposto pelo artigo 617 do Estatuto de Rito, registro que o apelado precisa ser agora segregado, a fim de que não restem frustradas as finalidades que, modernamente, se atribuem à sanção criminal, quais sejam, a prevenção do crime - geral e especial - e a ressocialização do delinquente, preponderando sobre o caráter meramente retributivo da reprimenda.

Nestas condições, e para os fins postulados, DOU PROVIMENTO ao recurso ministerial, para condenar LEONARDO FERNANDO FEITOSA como incurso no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, em combinação com o artigo 14, inciso II, da forma e nos limites acima estabelecidos. Expeça-se e cumpra-se mandado de prisão em desfavor do réu." (fls. 55/56; grifo no original.)

Verifica-se, assim, que foi determinada a expedição de mandado de prisão dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado, que justificasse o recolhimento à prisão do ora Paciente.

Toda custódia cautelar, inclusive após a sentença condenatória e sem trânsito em julgado, somente poderá ser implementada com os devidos fundamentos, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONSIDERADA TÃO-SÓ A GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. AUSÊNCIA DE ADITAMENTO AO DECRETO DE PRISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em matéria de prisão processual, a garantia constitucional da fundamentação do provimento judicial importa o dever da real ou efetiva demonstração de que a segregação atende a pelo menos um dos requisitos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 312 do Código de Processo Penal. Sem o que se dá a inversão da lógica elementar da Constituição, segundo a qual a presunção de não-culpabilidade é de prevalecer até o momento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

2. A mera referência vernacular à garantia da ordem pública não tem a força de corresponder à teleologia do art. 312 do CPP. Até porque, no julgamento do HC 84.078, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, entendeu inconstitucional a execução provisória da pena. Na oportunidade, assentou-se que o cumprimento antecipado da sanção penal ofende o direito constitucional à presunção de não-culpabilidade. Direito subjetivo do indivíduo que tem a sua força quebrantada numa única passagem da Constituição Federal. Leia-se: "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei" (inciso LXI do art. 5º).

3. Esta nossa Corte entende que a simples alusão à gravidade do delito ou a expressões de mero apelo retórico não valida a ordem de prisão cautelar. Isso porque o juízo de que determinada pessoa encarna verdadeiro risco à coletividade só é de ser feito com base no quadro fático da causa e, nele, fundamentado o respectivo decreto de prisão cautelar. Sem o que não se demonstra o necessário vínculo operacional entre a necessidade do confinamento cautelar do acusado e o efetivo acautelamento do meio social.

4. Ordem concedida." (STF, HC 101.705/BA, 2.ª Turma, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 03/09/2010).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO CAUTELAR. ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONCRETA. ORDEM CONCEDIDA COM RECOMENDAÇÃO. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO. DEMAIS PEDIDOS JULGADOS PREJUDICADOS.

1. A existência de indícios de autoria e prova da materialidade, bem como a alegação de ser abstratamente grave o delito em tese praticado, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculada de qualquer fator concreto.

2. A tentativa de sair do local do crime, logo após a sua suposta prática, não pode ser interpretada como tentativa de fuga e obstrução de aplicação da lei penal, eis que é comum ao ser humano a prática de atos que impliquem em sua própria defesa.

3. Se não estão presentes os elementos fáticos, deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como a decisão monocrática por ele confirmada, para conceder a liberdade provisória, sem prejuízo de que seja decretada nova custódia, com base em fundamentação concreta.

4. Ordem concedida para revogar a prisão decorrente da pronúncia. Com recomendação, nos termos do voto da Relatora. Expedido alvará de soltura clausulado. Demais pedidos julgados prejudicados." (STJ,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC 109.586/SP, 6ª Turma, Rel. Min. JANE SILVA – Desembargadora convocada do TJ/MG –, DJe de 10/11/2008.)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A ameaça à ordem pública, como pressuposto que autoriza a prisão preventiva (CPP, art. 312), deve estar demonstrada de forma consistente no decreto prisional, não sendo suficiente o juízo valorativo sobre a gravidade do delito.

2. A simples reprodução das expressões ou dos termos legais expostos na norma de regência, divorciada dos fatos concretos ou baseada em meras suposições, não é suficiente para atrair a incidência do art. 312 do Código de Processo Penal, tendo em vista que esse dispositivo legal não admite conjecturas. A decretação da medida restritiva de liberdade antecipada deve reger-se sempre pela demonstração da efetiva necessidade no caso concreto.

3. Ordem concedida para determinar a imediata expedição de alvará de soltura ao paciente, se por outro motivo não estiver preso, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo processante, sem prejuízo de que venha a ser decretada novamente a custódia cautelar, com a estrita observância do disposto no art. 312 do CPP." (STJ, HC 81.225/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 03/11/2008.)

Ademais, a jurisprudência do Pretório Excelso, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, entende ser incompatível com o princípio constitucional da não culpabilidade qualquer antecipação do cumprimento da pena, mesmo após o encerramento da instância ordinária. Confira-se:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO ANTECIPADA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PENDÊNCIA DE RECURSO DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. RÉU QUE AGUARDOU, EM LIBERDADE, O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DECRETO DE PRISÃO CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. GARANTIA DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS E DIREITO À PRESUNÇÃO DE NÃO-CULPABILIDADE. LIMINAR DEFERIDA. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. No julgamento do HC 84.078, da relatoria do ministro Eros Grau, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou, por maioria de votos, a inconstitucionalidade da execução provisória da pena. Isto por entender que o exaurimento das instâncias ordinárias não afasta, automaticamente, o direito à presunção de não-culpabilidade.

2. Em matéria de prisão provisória, a garantia da fundamentação das decisões judiciais consiste na demonstração da necessidade da custódia cautelar, a teor do inciso LXI do art. 5º da Carta Magna e do artigo 312 do Código de Processo Penal. A falta de fundamentação do decreto de prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inverte a lógica elementar da Constituição, que presume a não-culpabilidade do indivíduo até o momento do trânsito em julgado de sentença penal condenatória (inciso LVII do art. 5º da CF).

3. Na concreta situação dos autos, contra o paciente que aguardou em liberdade o julgamento da apelação interposta pela defesa foi expedido mandado de prisão sem nenhum fundamento idôneo.

4. Ordem concedida." (HC 93062, 1.ª Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe 12/03/2009.)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para assegurar ao Paciente o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0027696-4

HC 233.173 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50100723403 723404020108260050

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 : BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO FERNANDO FEITOSA

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do 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.