



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.080 - RS (2010/0228358-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : PEDRO VICTOR ZANON E OUTROS
ADVOGADO : SIDNEY TICIANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PEDRO VICTOR ZANON (PRESO)
PACIENTE : GUSTAVO DAL BELLO (PRESO)
PACIENTE : MAICON JOSE KOLBERG (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 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 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. Nas instâncias antecedentes, a prisão fora justificada, em síntese, sob os fundamentos de que os crimes contra o patrimônio geram intranquilidade, de que a criminalidade hoje é incontrolável e de que, estatisticamente, a probabilidade de reincidência é grande. Vê-se, assim, que não fora explicitado um motivo concreto, sequer, apto a justificar a medida constritiva.

3. Ordem concedida para, em conformidade com o parecer ministerial, ratificar a liminar deferida pelo Eminentíssimo Ministro-Presidente e assegurar aos Pacientes o direito de aguardarem o julgamento do processo em liberdade.

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 da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de março de 2011 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.080 - RS (2010/0228358-0)

IMPETRANTE : PEDRO VICTOR ZANON E OUTROS
ADVOGADO : SIDNEY TICIANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PEDRO VICTOR ZANON (PRESO)
PACIENTE : GUSTAVO DAL BELLO (PRESO)
PACIENTE : MAICON JOSE KOLBERG (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Os fatos e o pedido, na presente impetração, foram assim redigidos na inicial (fls. 01/13):

"1 - Em 29 de novembro 2010, os pacientes tiveram homologado o auto de prisão em flagrante, tendo sido decretada a prisão preventiva dos mesmos por ordem da autoridade judicial.

2- Os fatos relatados na ocorrência policial foram os seguintes: segundo a vítima, por volta das 22h30min. do dia 29 de novembro de 2010, transitava com seu veículo Fiat Stilo, de cor prata, quando percebeu que estaria sendo seguido por um veículo, mas não desconfiou de nada. Ao parar no semáforo, verificou que abriram a porta traseira de seu veículo, tendo uma pessoa adentrado no mesmo. Ainda, segundo a vítima, essa pessoa apontou-lhe uma arma de fogo, e mandou que seguisse em frente.

3 – Referiu, ainda, a vítima, que seguiu por alguns metros e que parou o veículo bruscamente, abrindo a porta e saltando para fora do mesmo. Relatou que ato contínuo, saiu em disparada, e que no mesmo momento o “suposto assaltante” - que usava um boné de cor clara - teria abandonado o veículo, entrado em um veículo Ford Focus de cor vermelha, que estaria lhe dando apoio no suposto roubo, fugindo do local.

4 - Logo após, a vítima ligou para polícia relatando o acontecido, dando origem às diligências por parte dos policiais militares que, ao avistarem um veículo semelhante ao descrito pela vítima, no centro de Marau, fizeram a abordagem do mesmo. No tal veículo, estavam os três pacientes. Estes, segundo a própria polícia, não ofereceram resistência, pararam imediatamente com a sinalização da polícia. Realizada a revista nos pacientes, bem como, no veículo, os milicianos não encontraram nenhuma arma, somente duas mascaras de festas e um tripulante/paciente que estava no banco de trás estava usando um boné.

5 - Com isso, os policiais levaram os já “suspeitos” à Delegacia de Polícia Civil de Marau. Após depoimentos das partes e testemunhas, a autoridade policial entendeu por bem prender os pacientes em flagrante, uma vez que a vítima descreveu o boné do paciente MAICON como o “mesmo” boné que usava a pessoa que invadiu o seu veículo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6 – Submetido o auto de prisão em flagrante à apreciação da autoridade judicial, o mesmo restou homologado, tendo, a autoridade coatora decretado a prisão preventiva dos jovens para acautelar a ordem pública, calcada na “intranquilidade social” e porque o crime em tese “é grave”.

7 – Os pacientes então interpuseram habeas corpus junto ao Tribunal de Justiça do RS tendo sido distribuído para a 7ª Câmara Criminal de TJRS, processo nº 70040240525. O pedido liminar fora negado e, posteriormente, em sessão de julgamento realizada no dia 16/12/2010, os Nobres Julgadores, de forma unânime, denegaram a ordem de habeas corpus, fundamentando que não há qualquer evidência de constrangimento ilegal, pois entendem que há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como, que o crime praticado ocorreu com emprego de arma de fogo, acarretando grave ameaça a pessoa. Por fim, argumentou que estatisticamente, é significativa a probabilidade de que os pacientes voltassem a delinquir. Em síntese os fatos.

8 – Uma análise detalhada do ocorrido revela de plano que algo não está correto ou que algo está errado. O que temos aqui é grave e delicado porque não se está acusando delinquentes ou criminosos contumazes de suspeitos de “mais” um crime. Absolutamente!

9 – Está-se aqui tratando de três jovens, todos com 19 anos, de famílias trabalhadoras, bem posicionados socialmente, de famílias conhecidas e tradicionais de Passo Fundo e que não teriam nenhuma razão para se deslocarem até a cidade de Marau (distante cerca de 25 Km) para “tentar” roubar um veículo. E daí, vamos aos detalhes que impressionam.

Primeiro, os jovens pacientes se tivessem motivos ou desejo de “roubar” um veículo, não iriam seguir uma vítima com o automóvel próprio, porque o citado focus vermelho é de propriedade do paciente PEDRO (presente do pai), com placas legais e perfeitamente identificáveis.

Segundo, se tivessem os pacientes mancomunados para a prática do fato e resolvessem efetivamente “roubar” o veículo, como diz a vítima, após esta ter pulado para fora do seu veículo Stilo, o lógico, o evidente, o plausível, não seria que o paciente MAICON, acusado como sendo o autor, também saísse “correndo”, mas teria assumido o volante e fugiria do local, já que sabe dirigir.

Terceiro, se tivessem então os outros dois pacientes “recolhido” o MAICON ante a situação surpresa pela manobra brusca da vítima, é evidente que no mínimo, teriam saído do centro da cidade ou imediatamente fugido da cidade de Marau. Note-se que os pacientes foram abordados pela PM de marau, no momento em que estavam passeando pela cidade e, tranquilamente, pararam, foram abordados e revistados, sem qualquer movimento, atitude ou conduta suspeita e, ainda, sem que tivesse encontrado na sua posse a malfadada arma de fogo.

Quarto, e finalmente, temos a questão do “boné” que MAICON usava e que seria o mesmo usado pelo “assaltante”. Ora, se tivesse tido a astúcia de tentar roubar o veículo da vítima, empreendendo fuga após a reação inesperada da mesma, teria MAICON, evidentemente, se desfeito do boné, a fim de evitar ser reconhecido pela vítima. Ora,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se a inteligência policial concluiu que os pacientes se desfizeram da arma de fogo, por certo teriam se livrado do boné, primeiro elemento a identificá-lo com o delito. Aliás, muito mais fácil descartar um boné do que uma arma de fogo!!!

10 – Ou seja, a prisão dos pacientes está calcada, exclusivamente no relato da vítima, que sequer reconheceu qualquer dos jovens como sendo o assaltante. Aliás, a descrição do boné pela vítima é inacreditável, por riqueza de detalhes, inclusive, detalhes que se encontravam na parte de trás do acessório. É óbvio que a vítima descreveu tais detalhes, pois o boné se encontrava sobre a mesa do policial, quando estava prestando depoimento. Tanto isso é verdade, que a vítima sequer descreveu a roupa do assaltante, ou o reconheceu, pois estava escuro e o evento aconteceu tão rapidamente que não teve tempo de verificar tais detalhes.

11 – Também, é necessário ressaltar que os três pacientes, quando interrogados pelo Delegado de Polícia, afirmaram de forma uníssona que se deslocaram até a cidade de Marau, a fim de negociar um automóvel de corrida (“arrancadão”) com um senhor de apelido “VIOLA”, que tinha uma oficina mecânica, porém não o tinham encontrado, pois a oficina teria fechado mais cedo do que o costume, o que é confirmado pelo senhor MARCIO SIQUEIRA BUENO, conhecido como “VIOLA”, declaração juntada aos autos. Face não terem encontrado o dono da oficina para negociação do veículo de corrida, os três jovens resolveram dar algumas voltas pela cidade quando foram abordados pela Brigada Militar e presos.

12 - O policial AURI SANTANA DA SILVA, um dos condutores do flagrante, narrou que voltou ao local dos fatos com os pacientes, quando, então, a vítima olhou para o paciente que estava com o boné e, imediatamente, reconheceu o acessório, dando detalhes riquíssimos acerca do mesmo. Isso porque, OLHAVA PARA O BONÉ DO ACUSADO MAICON, enquanto descrevia incrivelmente os detalhes do boné de seu algoz, apreendido pela sua incrível memória visual que, em segundo mesmo no escuro e em estado de choque, pôde perceber, inclusive, a existência de uma bandeira “do Reino Unido”, bordada na parte traseira do mesmo!

13 - E a conduta da vítima é algo que precisa ser analisado com muita cautela, porque algo está errado. Tanto que a única testemunha do fato, ISAIAS DOS SANTOS, garçom do restaurante onde a vítima teria parado em frente, confirma que viu alguém parar o veículo e descer correndo e que “logo saiu um elemento do mesmo veículo, o qual usava um boné claro e saiu correndo também, que nada mais viu. Que não chegou a ver se o elemento que usava boné entrou em algum veículo”.

14 – Ora, esta testemunha não viu carro de apoio, que seria os outros pacientes, tampouco viu arma de fogo, não obstante a pressão da DP para afirmar se teria visto arma na mão da pessoa que viu descendo do veículo.

15 – Após, outro policial disse que uma testemunha (?) teria também assistido ao fato, visto o tal carro de apoio, anotado placas e visto, inclusive, rota de fuga. E incrível, esta testemunha não apareceu para prestar declarações no inquérito policial, ainda que tudo tenha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acontecido na pequena cidade de Marau, numa pacata noite de segunda-feira.

16 – E tudo isto leva a uma conclusão que não pode ser afastada de que a vítima, ou de fato foi assaltada ou foi alvo de alguma brincadeira, cujos autores não são os pacientes, ou ainda, a velha rivalidade entre jovens de MARAU/PASSO FUNDO tem passado dos limites. Essa possibilidade, aliás, não é esdrúxula, haja vista que os jovens pacientes são pessoas conhecidíssimas em Passo Fundo e região, frequentadores das boates noturnas e festas que acontecem na região. Não é de estranhar que tudo isso não passe de alguma represália, até mesmo em decorrência de algum caso amoroso.

17 – Outrossim, é necessário ressaltar que o inquérito policial já fora encerrado não tendo sido realizado pericia no veículo da vítima para verificar porque as portas não estavam travadas no momento do suposto assalto, já que estava diante do semáforo aguardando o sinal verde para seguir. E mais, o paciente MAICON que seria o suposto assaltante solicitou ao Delegado, no momento do interrogatório, que recolhesse suas impressões digitais para comprovar que não entrou no veículo da vítima, sendo que até o momento nada foi feito nesse sentido.

18 – Igualmente, o inquérito policial foi encerrado sem ser ouvido o senhor Marcio Bueno Siqueira, conhecido como “VIOLA”, que fora mencionado pelos três pacientes em seus depoimentos, sendo que a polícia sequer averiguou se a informação dos pacientes era verdadeira.

DA PESSOALIDADE DOS PACIENTES:

19 – Como já mencionando anteriormente os pacientes não são pessoas que têm qualquer envolvimento em crimes. O paciente PEDRO, havia 60 dias, retornou do serviço militar obrigatório, tem 19 anos de idade e trabalha com o pai na propriedade agrícola que a família ZANON possui. No início do ano, iria iniciar um curso pré-vestibular.

20 – O paciente GUSTAVO DAL BELLO, também com 19 anos de idade, trabalha na agropecuária da família do seu pai, desde 01/12/2009, inclusive com CTPS devidamente registrada (doc.anexo). Consta na folha de antecedentes uma contravenção penal relacionada a “som alto no veículo” e um acidente de trânsito, onde na verdade, figurara como vítima. Essas circunstâncias são absolutamente irrelevantes para efeitos de análise da caráter, porque não há nenhum ato delituoso doloso.

21 – O paciente MAICON, por sua vez, trabalha de mecânico com o irmão, tem 19 anos idade e, além de ser amigo dos demais pacientes, estava junto com os mesmos naquele dia porque é “mecânico” e analisaria o carro de corrida (“preparado”) que foram ver em Marau. Também, jamais, respondeu sequer a um IP.

22 – Importante frisar, também, que os três pacientes além de serem trabalhadores, nunca tiveram sequer envolvimento com drogas, sendo que nenhum alimenta qualquer vício.

DA AUSÊNCIA ABSOLUTA DE QUALQUER INDÍCIO DE NECESSIDADE DA PREVENTIVA:

23 – Com o [devido] aos Nobres Julgadores do TJRS, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

absolutamente infundada a decisão que manteve a prisão preventiva dos pacientes, pois a fragilidade das provas carreadas no inquérito policial é evidente. A pena que os pacientes estão cumprindo antecipadamente sem ter uma prova contundente de que os mesmos praticaram o fato imputado aos mesmos é severa demais, o que causará danos irreparáveis aos mesmos, que possuem grandes chances de serem absolvidos, pois não há elementos sequer para uma denúncia.

24 – *É necessário enfatizar que o fato é grave, porque houve uso de arma, porém a arma não fora localizada até o momento, não se sabe sequer se existiu de fato uma arma, porque também ninguém viu, exceto as colocações nebulosas da vítima, o que não é suficiente para um decreto de prisão nesta fase inicial do processo.*

25 – *Como é sabido, a prisão preventiva, não é pena antecipada e dentro do nosso ordenamento jurídico é a exceção a regra. A regra é a liberdade e a exceção a prisão. Ilação irrefutável do artigo 310, § único, c/c artigo 312, ambos do CPP.*

26 – *E assim, como exceção, não é o fato em si trazido à baila que determina a necessidade da custódia. A decisão ora atacada está calcada, ainda que inegavelmente de forma confusa, na questão da “estabilidade” da sociedade. Ora, somente quem é contumaz no crime gera esta insegurança.*

27 – *Ademais, urge destacar que não há nos autos prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, bem como, qualquer prova de que o crime fora praticado com emprego de arma de fogo, pois não há nenhuma testemunha de tal fato. Ademais, uma ligação anônima não se sustenta por si só. É necessário de provas contundentes para que uma ligação anônima seja considerada, pois é muito fácil se esconder atrás do anonimato. A ligação anônima da suposta testemunha ocular dos fatos sequer fora rastreada pela polícia, procedimento este que poderia ter sido realizado a fim de esclarecer definitivamente os fatos.*

28 – *Igualmente, vale dizer que, não procede como fundamento legal e plausível, o argumento do respeitável Desembargador Relator, afirmando que permanecendo em liberdade seria ser significativa, estatisticamente, a probabilidade de que os pacientes voltem a delinquir, o que é um absurdo, pois não se trata nos autos de criminosos contumazes, mas sim, de três jovens de 19 anos que têm uma conduta social normal, corriqueira para jovens de sua idade, sem antecedentes criminais. São pessoas de bem e de bens, que estudam, trabalham, são conhecidos na cidade, e estavam em Marau passeando com CARRO PRÓPRIO.*

29 – *Há nos autos uma história nebulosa, [kafkaniana], que precisa ser bem investigada e apurada que recai sobre três jovens de boa conduta e que não têm qualquer relação com o crime. E determinar que três jovens, nestas circunstâncias específicas, sejam encaminhados para um presídio para dormir no chão, em sistema de revezamento, é uma absoluta arbitrariedade.*

30 – *O simples fato dos jovens estarem na cidade com carro*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, identificados civilmente, sem qualquer passagem pela polícia, sem envolvimento com drogas, nem mesmo como usuários, com trabalho e endereço esclarecido e determinado, não se justifica uma medida extrema diante de um fato, no mínimo, estranho.

31 – Com o [devido] respeito ao Nobre Julgador singular, para garantia da ordem pública deve sim ser imediatamente revogada a preventiva dos pacientes. A tutela processual nestas circunstâncias corre o risco de causar um prejuízo irreparável aos pacientes e a suas famílias. Por outro lado, qual o risco que está sendo tutelado?

32 - A preocupação é extrema. Estamos lidando processualmente com um processo de eventual delito tipificado como tentativa de roubo, onde, comicadamente, o “ladrão” saiu de dentro do carro que “queria” roubar, e não existe arma. A alegação do relatório do delegado de que não se descarta que fora jogada fora a arma é algo subjetivo e contra o subjetivo não há defesa e não há argumentos. Pode ser provado que existia uma arma, mas não pode se provado que NÃO existia a arma. Ou seja, não há como fazer prova negativa.

33- Podemos é acreditar que os policiais que revistaram o veículo do paciente PEDRO e não encontraram nenhuma arma estejam falando a verdade.

34 – Agora, será que os pacientes jogariam a arma fora, mas ficaria MAICON de boné e continuariam na cidade?

[...].

36 – Cumpre ressaltar que os pacientes não preenchem os requisitos previstos no art. 312 do CPP, pois os pacientes trabalham, tendo como comprovar suas rendas, não possuem antecedentes criminais, tem residência fixa, não obstruíram ou causaram qualquer prejuízo a investigação policial, ao contrário, sequer utilizaram-se do direito de ficar calados, sempre buscando esclarecer os fatos à polícia, que sequer se preocupou em averiguar se as informações prestadas pelos pacientes eram verdadeiras. E mais, os pacientes sequer foram reconhecidos pela vítima ou qualquer testemunha. Também, sequer fora encontrada qualquer arma de fogo na posse dos mesmos, o que comprovaria a participação dos pacientes no suposto crime, sendo que nenhuma testemunha viu qualquer arma, que somente fora informado pela vítima.

[...].

46 - Diante de todos os fatos elencados acima, é evidente que a prisão dos pacientes é ilegal, não havendo qualquer fundamento legal que mantenha tal medida. Ademais, face o encerramento do inquérito policial, que não apurou qualquer outra prova do envolvimento dos pacientes no crime ora imputado aos mesmos, bem como, face os pacientes serem pessoas que exercem atividades laborais lícitas, com renda para tanto, nunca tendo sido presos, não oferecendo risco a sociedade, deve ser imediatamente revogada a prisão preventiva dos mesmos, uma vez que não preenchem nenhum dos requisitos elencados no art. 312 do CPP.

[...]

Diante do exposto, com fulcro no Princípio Constitucional da [presunção] de Inocência e na ausência de requisitos específicos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstos no art. 312 do CPP, requer seja concedida liminar de habeas corpus, revogando a prisão preventiva dos paciente PEDRO, GUSTAVO E MAICON, determinando que os mesmos respondam o processo em liberdade e, ao final, seja [...] revogada a prisão preventiva, mediante compromisso aos atos processuais."

O pedido liminar fora deferido, no período de férias, pelo Eminentíssimo Presidente desta Corte, Ministro ARI PARGENDLER (fl. 139).

As judiciosas informações foram prestadas à fl. 144, acompanhadas de documentos.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 154/159, pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.080 - RS (2010/0228358-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM CUSTÓDIA PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 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 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. Nas instâncias antecedentes, a prisão fora justificada, em síntese, sob os fundamentos de que os crimes contra o patrimônio geram intranquilidade, de que a criminalidade hoje é incontrolável e de que, estatisticamente, a probabilidade de recidiva é grande. Vê-se, assim, que não fora explicitado um motivo concreto, sequer, apto a justificar a medida constritiva.

3. Ordem concedida para, em conformidade com o parecer ministerial, ratificar a liminar deferida pelo Eminentíssimo Ministro-Presidente e assegurar aos Pacientes o direito de aguardarem o julgamento do processo em liberdade.

VOTO

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

A liminar deferida nos presentes autos restou assim fundamentada (fl. 139):

1. *Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Pedro Victor Zanon, Gustavo Dal Bello e Maicon Jose Kolberg, contra o acórdão proferido pela Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o Desembargador Sylvio Baptista Neto.*

Segundo a petição inicial, os Pacientes estão presos em flagrante por suposta prática do crime de tentativa de roubo com arma de fogo, estando submetidos a constrangimento ilegal pela ausência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. *Conforme jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, toda prisão imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação no artigo 312 do Código de Processo Penal.*

Na espécie, tanto a decisão de primeiro grau quanto o acórdão impugnado deixaram de apontar motivos suficientes para a manutenção da prisão em flagrante dos Pacientes, restringindo-se a afirmar que "... os constantes crimes contra o patrimônio, geram, sem dúvida, intranquilidade social,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobretudo nos dias de hoje, em que a criminalidade assume proporções quase que incontroláveis, exigindo cada vez mais a adoção de uma postura rígida por parte das autoridades policiais, do Ministério Público e do Poder Judiciário, no sentido de restabelecer a paz social" (fl. 123), "... permanecendo em liberdade, a probabilidade de que os pacientes voltem a delinquir é estatisticamente significativa" (fl. 68).

Nessas condições, defiro a medida liminar para determinar que os paciente sejam postos imediatamente em liberdade, se por outro motivo não estiverem presos.

A título elucidativo, extraio o seguinte trecho do Voto condutor do Acórdão ora impugnado (fls. 68/69):

"Os pacientes foram presos em flagrante pela prática do delito de tentativa de roubo.

Não encontro nos autos qualquer evidência do alegado constrangimento ilegal, porquanto há prova da materialidade e indícios suficientes da autoria.

O fato imputado aos pacientes, no meu entender, autoriza sejam eles mantidos segregados, para garantia da ordem pública, hipótese prevista no art. 312 do Código de Processo Penal.

Trata-se de delito praticado em concurso de agentes e com emprego de arma, ou seja, presente a grave ameaça contra pessoa.

Os pacientes, que não residem na comarca, foram presos em flagrante nas proximidades do local do crime, em veículo idêntico ao descrito pela vítima, tendo, esta, também reconhecido o boné utilizado pelo paciente Maicon como aquele que estava sendo usado pela pessoa que ingressou em seu veículo, apontando-lhe uma arma de fogo.

*Não se trata, aqui, de fazer uso de um instrumento inaceitável de tutela sumária, mas, sim, de garantir que a ordem pública não venha a ser novamente vulnerada, à luz de um juízo que, sob o ponto de vista do senso comum, mostra-se inteiramente razoável no caso concreto: **permanecendo em liberdade, a probabilidade de que os pacientes voltem a delinquir é estatisticamente significativa. O suficiente, pelo menos, para que, na escolha entre a salvaguarda do direito à liberdade ou a prevenção geral, a opção recaia sobre a última.***

O que pretende a impetrante é a discussão e análise da prova. Contudo, neste momento processual, para exame da prisão cautelar, não se mostra pertinente. O feito está em fase de encerramento de inquérito policial e, portanto, não há como fazer análise exaustiva da prova, como pretende a impetrante. Entretanto, nada impede que durante a instrução do processo, observadas as garantias da ampla defesa e do contraditório, seja novamente analisada a necessidade da manutenção da prisão dos pacientes.

Consigno, por fim que o feito está tramitando normalmente, não estando caracterizado excesso de prazo na prisão" (sem grifos no original).

Com efeito, os fundamentos das decisões proferidas pelas instâncias antecedentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– reproduzidos pelo Eminente Ministro-Presidente quando do deferimento da medida liminar –, efetivamente não demonstram a necessidade da medida excepcional adotada.

Como é cediço, a prisão cautelar é medida extrema e excepcional, que implica sacrifício à liberdade individual, sendo imprescindível, em face do princípio constitucional da inocência presumida, a demonstração dos elementos objetivos, indicativos dos motivos concretos autorizadores da medida constritiva.

Desse modo, a gravidade em abstrato do delito, dissociada de qualquer outro elemento concreto e individualizado, não têm, por si só, o condão de justificar a custódia cautelar, pois é imprescindível que a prisão provisória seja decretada com motivação válida e aliada a um dos requisitos legalmente previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Nas instâncias antecedentes, a prisão fora justificada, em síntese, sob os fundamentos **de que os crimes contra o patrimônio geram intranquilidade, de que a criminalidade hoje é incontrollável e de que, estatisticamente, a probabilidade de recidiva é grande**. Vê-se, assim, que não fora explicitado um motivo concreto, sequer, apto a justificar a medida constritiva, razão pela qual a ordem deve ser deferida.

Nesse sentido, 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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, HC 109.586/SP, 6.^a 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM, nos termos do Parecer Ministerial, para confirmar a liminar deferida pelo Eminentíssimo Ministro-Presidente ARI PARGENDLER e assegurar aos Pacientes o direito de aguardarem o julgamento do processo em liberdade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0228358-0

HC 193.080 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 21000026837 268322920108210109 70040240525

EM MESA

JULGADO: 03/03/2011

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	: PEDRO VICTOR ZANON E OUTROS
ADVOGADO	: SIDNEY TICIANI
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: PEDRO VICTOR ZANON (PRESO)
PACIENTE	: GUSTAVO DAL BELLO (PRESO)
PACIENTE	: MAICON JOSE KOLBERG (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Liberdade Provisória

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.