



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.949 - SP (2010/0054118-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : VALÉRIA BALASSONI GARCIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO LIMA DE LUCENA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA AO DESLINDE DA QUESTÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não há nos autos cópia da manifestação do *Parquet* estadual cuja fundamentação se reporta a decisão impugnada - documentação imprescindível para o deslinde da questão - motivo pelo qual não há como se aferir a existência da alegada mácula no indeferimento das diligências requeridas pela defesa.

2. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

ENCARCERAMENTO CAUTELAR. ILEGALIDADE DO FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PARA SUA MANUTENÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. SUPERVENIENTE CONDENAÇÃO. NOVO TÍTULO A ESTEAR A CONSTRIÇÃO CAUTELAR À LIBERDADE. PREJUDICIALIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS NOVOS FUNDAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Diante da superveniente condenação, tem-se que restou prejudicado o exame do sustentado constrangimento ilegal deduzido, pois a segregação à liberdade é desta última agora decorrente, ou seja, a custódia cautelar tem fundamento na sentença condenatória.

2. Eventual análise dos fundamentos da segregação do paciente pelo Superior Tribunal de Justiça implica indevida supressão de instância, dada a ausência de apreciação de matéria pela Corte local.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, julgada prejudicada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 extensão, julgá-lo prejudicado. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de março de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.949 - SP (2010/0054118-0)

IMPETRANTE : VALÉRIA BALASSONI GARCIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEANDRO LIMA DE LUCENA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LEANDRO LIMA DE LUCENA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem pleiteada no *Habeas Corpus* nº 990.09.321342-7.

Noticiam os autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 26.9.2009, em virtude da prática dos delitos previstos no art. 157, § 2º, incisos I e II, e no art. 329, *caput*, c/c art. 69, *caput*, todos do Código Penal.

Sustenta a impetrante que o paciente é alvo de constrangimento ilegal porquanto indeferida, no momento de apresentação da defesa prévia, prova que afirma ser indispensável, o que importaria em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Afirma que deve ser averiguada a origem da arma utilizada por uma das vítimas, especialmente porque *"é de interesse de toda a sociedade verificar a procedência e ou legalidade da arma utilizada por um agente público, ainda mais no momento de sua folga, e como se vê no Auto de Prisão em Flagrante, não há nenhuma informação sobre a procedência da parte em questão"* (e-STJ, fls. 8).

Alega que deve ser reconhecida a nulidade da prisão em flagrante, pois não teriam sido observadas as formalidades previstas em lei.

Argumenta que deve ser concedida liberdade provisória ao paciente que preenche todos os requisitos para tanto, observando, ainda, que não estão presentes as condições que autorizam a prisão preventiva, conforme disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Afirma, também, que o constrangimento ilegal a que está submetido o paciente está igualmente consubstanciado no excesso de prazo da prisão cautelar, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontra-se custodiado há mais de 6 (seis) meses, sem que sequer tenha se iniciado a instrução processual.

Por fim, pretende o reconhecimento da nulidade da prisão em flagrante por força do que dispõe o art. 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal e a Súmula Vinculante nº 11 do Supremo Tribunal Federal, porque o paciente teria sido submetido a condição degradante no momento da constrição da sua liberdade, tendo sido acorrentado quando, ferido, já não oferecia perigo de fuga.

Pugna, assim, liminarmente, pelo deferimento da prova para apuração da procedência da arma utilizada por uma das vítimas, e, no mérito, requer seja concedida a liberdade provisória ao paciente, determinando-se, ainda, o relaxamento da prisão em flagrante, por inobservância do disposto no art. 304, § 3º, e art. 306, parágrafo único, do Código de Processo Penal, reconhecendo-se, por fim, o alegado excesso de prazo da prisão cautelar.

A liminar foi indeferida, às fls. 160/161.

A impetrante, na petição de fls. 165/166, formula pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar, no tocante à produção de provas, o que foi indeferido, em decisão de fl. 176.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 426/434, noticia a superveniência de sentença condenatória em desfavor do paciente, opinando pela parcial prejudicialidade do *writ* e, noutra extensão, pela sua denegação.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 166.949 - SP (2010/0054118-0)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Colhe-se dos autos que o paciente, preso em flagrante em 26.9.2009, foi denunciado em 7.10.2009 pela suposta prática dos delitos tipificados no art. 157, § 2.º, incisos I e II, e no art. 329, *caput*, ambos combinados com o art. 69, *caput*, todos do Código Penal.

Formulados pedidos de relaxamento do flagrante, concessão de liberdade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provisória e reconhecimento de ilegalidade da prisão em razão do uso desnecessário de algemas, todos restaram indeferidos pelo Juízo singular.

Citado, o paciente apresentou resposta à acusação, na qual requereu a produção das seguintes provas (fls. 134/137):

- 1) Ofício à Polícia Militar para que seja enviado a este D. Juízo, cópia da autorização para uso da arma descrita no APF, como: pistola marca TAURUS, MODELO PT 57, sc 7,65 mm, Número E08780, Calibre 765, de uso permitido, em nome de JOSÉ JOCINEI CAPOLUPO;*
- 2) Registro da arma descrita;*
- 3) Seja submetido o requerente Leandro Lima de Lucena a exame de corpo de delito para que se verifique como ocorreram os ferimentos sofridos por ele, com as seguintes perguntas: se os tiros foram dados pelas costas, pela frente, e de que distância os tiros foram dados;*
- 4) Seja enviado o requerente à avaliação de um médico cirurgião ortopedista, para análise do caso, ou seja, motivo pelo qual os projéteis alojados em suas costas e em sua perna direita não foram extraídos, com laudo dos motivos. Vale salientar que o ferimento produzido pelo tiro nas costas sequer consta de seu resumo de alta de folhas 49, motivo pelo qual se requer a avaliação por especialista, com urgência.*
- 5) Venham aos autos os exames residuográficos requeridos pela autoridade policial e realizados no requerente e no Policial Militar José Jocinei Capolupo.*
- 6) Intimação das seguintes testemunhas:*

O Juízo de primeiro grau assim se manifestou quanto às provas requeridas (fl. 391):

No tocante aos requerimentos de fls. 115, item 4 deverão ser solicitados junto ao MM. Juízo do DIPO, ficando os demais indeferidos, nos termos da manifestação do Dr. Promotor (fls. 118 e vº), que acolho.

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ*, cuja ordem foi denegada, sob os seguintes fundamentos (fls. 145/150):

- 1. Alega a impetrante que há nulidade nos autos do flagrante, na medida em que não foram observados os preceitos dos artigos 304, §3º e 306, §2º, ambos do Código*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Processo Penal.

Verifica-se às fls. 17 (auto de prisão em flagrante) e às fls. 41 (nota de culpa) que os documentos relativos às diligências citadas pela impetrante estão nos autos. Não se vislumbra, portanto, nesta fase processual, qualquer nulidade no ato de prisão do paciente. Ademais, eventual alegação de nulidade não demonstrada de plano, não pode ser objeto de análise no âmbito do "writ", pois a necessária dilação probatória é impossível de ser examinada na via eleita.

2. A impetrante argumenta que o paciente foi acorrentado ao leito hospitalar após sua internação para tratamento dos tiros recebidos durante a ação policial. Nesse sentido, pretende ver concedida a liberdade provisória do paciente em razão da aplicação da Súmula Vinculante nº 11. A MMA. Juíza de Direito manifestou-se sobre semelhante pedido às fls 111, tendo consignado que o uso de algemas pretendeu "garantir a integridade física do acusado e das demais pessoas do local".

Consoante preceito da Súmula em referência, a utilização das algemas há de ser fundamentado, conforme se verifica no despacho monocrático. Eventuais excessos, deverão ensejar responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou autoridade.

Portanto, não se há falar em liberdade provisória ante a desnecessidade do uso das algemas, posto que justificada pela decisão em análise.

3. A impetrante refere-se, ainda, à decisão monocrática que confirmou o recebimento da denúncia (fls. 132) e determinou apenas a intimação das testemunhas arroladas na defesa prévia, sem contudo, pronunciar-se sobre os demais requerimentos para produção de provas (fls. 133/136). Tal fato, segundo a defesa, enseja manifesto cerceamento de defesa.

Com efeito, o §1º do artigo 400, do Código de Processo Penal prevê que as provas serão produzidas numa só audiência, podendo o juiz indeferir as consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias.

Nesse sentido, o requerimento de produção de provas deverá ser analisado na audiência de instrução e, caso entenda que a prova requerida seja irrelevante, impertinente ou protelatória para o deslinde do processo, o Juiz, fundamentadamente, indeferirá o pedido, sob pena de afronta ao princípio da ampla defesa. Por isso, não se constata o alegado cerceamento de defesa.

4 No que concerne ao desenvolvimento do processo, informa a MMA. Juíza de Direito que em 14/1072009 os autos foram distribuídos à 1ª Vara Criminal, oportunidade em que a denúncia foi recebida e determinada a citação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

réu. Defesa preliminar foi apresentada em 19/11/2009. Mantido o recebimento da denúncia, designou-se o dia 08/02/2010 para audiência de instrução, debates e julgamento.

4.1 O paciente teve indeferido pedido de liberdade provisória em 30/10/2009 com a seguinte fundamentação: (...)

Verifica-se que o indeferimento do pedido de liberdade provisória se deu para assegurar a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal. A prisão cautelar mostra-se necessária para assegurar a eventual aplicação da lei penal.

Há indícios de autoria e materialidade em relação ao crime de roubo descrito na denúncia e, no mais, eventual demonstração de ocupação lícita ou de residência fixa não é suficiente, por si só, para garantir a concessão da liberdade provisória.

Assim, presentes os requisitos da prisão preventiva, em virtude do princípio da necessidade, é possível o sacrifício, temporário, do jus libertatis para se preservar a segurança social. No caso, o MM. Juiz a quo deixou claro que a prisão preventiva da paciente possui fundamento legal.

4.2 Por outro lado, no que se refere às alegações de excesso de prazo, observa-se pelas informações prestadas que a MMA. Juíza vem tomando todas as providências necessárias para o regular desenvolvimento do processo, e eventuais adiamentos dos atos procedimentais não podem ser atribuídos ao Poder Judiciário.

Bem a propósito, é importante se afirmar que o prazo estabelecido para término do processo há que ser observado sem que o julgador se divorcie das circunstâncias de cada caso. Claro, é um prazo básico ou padrão, mas jamais poderá ser um prazo peremptório. É que cada procedimento tem suas características próprias a determinar a razoabilidade de sua demora.

(...)

Por certo, a situação excepcional apresentada está a indicar a necessidade de prazo pouco maior considerado o princípio da razoabilidade, uma vez que o Juízo tem esgotado seus esforços para dar andamento à instrução.

Assim, não há qualquer excesso de prazo a ser sanado. Pelo exposto, denegaram a ordem.

No presente *habeas corpus* a impetrante pretende a produção das provas requeridas e a concessão da liberdade ao paciente, seja em razão da ausência de fundamentação da decisão que lhe negou liberdade provisória, do excesso de prazo ou da nulidade do flagrante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Feitas tais observações, passo à análise das insurgências.

Quanto ao pleito de concessão de liberdade ao paciente, este se encontra prejudicado.

Isto porque, conforme noticiado pelo Ministério Público Federal em seu parecer, foi proferida em desfavor do paciente sentença condenatória, na qual lhe foi negado o direito de recorrer em liberdade.

Nesse aspecto, evidencia-se a superação de todas as questões referentes à prisão do paciente – ausência de fundamentação da decisão que lhe negou liberdade provisória, excesso de prazo ou nulidade do flagrante –, eis que, com a superveniente condenação, o constrangimento ilegal deduzido resta sanado, pois eventual segregação decorre agora da sentença condenatória, ou seja, a custódia tem novo fundamento.

Sobre o assunto, tem-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A SUA MANUTENÇÃO. EXCESSO DE PRAZO. SENTENÇA CONDENATÓRIA SUPERVENIENTE. PREJUDICIALIDADE.[...]

1. Editada a sentença condenatória, novo título legal da prisão do paciente (Código de Processo Penal, artigo 393, inciso I), cuja impugnação faz-se adequada ao recurso de apelação, fica prejudicado o pedido que tem como fundamentos a ausência dos requisitos da prisão preventiva e o excesso de prazo.

[...]

3. Pedido conhecido em parte e, nesta extensão, julgado prejudicado. (HC nº 14.762/RJ, rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, j. em 17/04/2001.)

É de se destacar, outrossim, que eventual análise dos fundamentos da segregação do paciente pelo Superior Tribunal de Justiça implicaria prestação jurisdicional em indevida supressão de instância, dada a ausência de apreciação de matéria pela Corte local.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO CAUTELAR. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NOVO TÍTULO A IMPOR A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CUSTÓDIA CAUTELAR. NOVOS FUNDAMENTOS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A teor do que disciplina o art. 159 do Regimento Interno desta Corte, incabível sustentação oral no julgamento do agravo regimental.

2. Ante a prolação de sentença condenatória, que constitui novo título judicial a sustentar a constrição da liberdade, esvazia-se o objeto do pedido formulado, no sentido de não estarem presentes os requisitos exigidos para a imposição da custódia cautelar.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

3. Ademais, não há como esta Corte Superior se manifestar sobre os fundamentos contidos na nova decisão, antes da apreciação do tema pelo Tribunal de origem, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 198.268/MG, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 22/08/2011.)

Em relação à suposta ilegalidade da negativa de produção das provas requeridas pela defesa em sede de resposta à acusação, tem-se que tal pedido não pode ser conhecido.

Ora, para se concluir que a Magistrada *a quo* teria indeferido ilegalmente as diligências requeridas pela defesa, seria necessário a análise da manifestação do Ministério Público, que foi acolhida na decisão impugnada.

Isto porque o Juízo singular, ao indeferir as diligências requeridas pela defesa em sua resposta à acusação, se reportou à manifestação do *Parquet* estadual para fundamentar sua decisão.

No entanto, não há na documentação que instrui o presente *mandamus* cópia da mencionada manifestação, peça indispensável para que se pudesse apreciar a eiva arguida.

Como se sabe, o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que demonstrem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, providência não efetivada pelo impetrante.

E consoante assinalado alhures, na hipótese vertente, não há, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documentos que instruem o remédio constitucional em apreço, comprovação alguma de que a togada de origem teria indeferido ilegalmente as provas pleiteada pela defesa.

Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTS. 288 E 332, PARÁGRAFO ÚNICO, AMBOS DO CÓDIGO PENAL, E ART. 92, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. TESE DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. ACERTO DA DECISÃO.

1. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, de modo a inviabilizar a adequada análise do pedido. Precedentes.

2. Na hipótese, embora tenha o Impetrante arguido a inépcia da inicial, não fez prova do alegado, pois não colacionou aos autos sequer a cópia da inicial acusatória. Ademais, as cópias juntadas aos autos não faziam qualquer referência à ação penal em comento ou mesmo à Paciente. Ressalte-se que a Paciente está assistida por advogado constituído, o qual deveria ter providenciado a instrução adequada do writ.

3. Recurso desprovido. (RHC 26.541/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011.)

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 288, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. (...)

I - O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas já que o seu procedimento não admite dilação probatória (Precedentes). In casu, não há qualquer documento que comprove que os maus antecedentes levados em consideração pelo órgão julgador para fixar a pena-base acima do mínimo legal seriam de fato inquéritos ou processos em andamento, razão pela qual deve ser preservada, neste ponto, a r. sentença condenatória.

(...)

Ordem denegada. (HC 160.286/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010.)

Por tais razões, **conhece-se em parte o habeas corpus** e, na parte remanescente, **julga-se prejudicado**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0054118-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 166.949 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15482009

50090779932

990093213427

EM MESA

JULGADO: 20/03/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VALÉRIA BALASSONI GARCIA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LEANDRO LIMA DE LUCENA (PRESO)

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, conheceu parcialmente do pedido e, nessa extensão, julgou-o prejudicado."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.