

04/12/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 113.457 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S)	: JOSÉ CARLOS DA CONCEIÇÃO SILVA
IMPTE.(S)	: DANIEL ANDRADE PIMENTA
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 161.242 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CAUTELAR IDÔNEA PARA A MANUTENÇÃO DA PRISÃO DO PACIENTE. 1. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. FUNDAMENTO ADOTADO PARA A PRISÃO PREVENTIVA MANTIDO. INEXISTÊNCIA DO PREJUÍZO. 2. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DA IDONEIDADE, OU NÃO, DO FUNDAMENTO PARA A PRISÃO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* fica prejudicado apenas quando a sentença condenatória que mantém o réu preso utiliza fundamentos diversos do decreto de prisão preventiva, o que não ocorreu na espécie vertente. Ato coator em contrariedade a essa jurisprudência.

2. Questão referente à idoneidade, ou não, do fundamento adotado para a prisão do Paciente. Impossibilidade de exame, sob pena de contrariedade à repartição constitucional de competências e indevida supressão de instância.

3. Ordem parcialmente concedida apenas para determinar que o Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, aprecie o mérito do *Habeas Corpus* n. 161.242.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do

HC 113.457 / SP

Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, **em conceder parcialmente a ordem apenas para determinar que o Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, aprecie o mérito do *Habeas Corpus* n. 161.242**, nos termos do voto da Relatora.

Brasília, 4 de dezembro de 2012.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA** - Relatora

04/12/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 113.457 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S)	: JOSÉ CARLOS DA CONCEIÇÃO SILVA
IMPTE.(S)	: DANIEL ANDRADE PIMENTA
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 161.242 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA):

1. *Habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por DANIEL ANDRADE PIMENTA, advogado, em favor de JOSÉ CARLOS DA CONCEIÇÃO SILVA, contra decisão do Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, que, em 28.3.2012, julgou prejudicado o *Habeas Corpus* n. 161.242.

O caso

2. Em 8.7.2009, o juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca/SP decretou a prisão preventiva do Paciente pela prática do crime de roubo circunstanciado (art. 157, § 2º, inc. I, II e V, do Código Penal).

3. Em 14.8.2009, foi indeferido o pedido de revogação da prisão preventiva. A defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 990.09.210452-7 e, em 10.11.2009, a 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de São Paulo denegou a ordem:

“HABEAS CORPUS – ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. POSTO QUE SE FAZ JUS À REVOGAÇÃO DE SUA PRISÃO PREVENTIVA; QUE A DENEGAÇÃO DESTA DEU-SE POR DESPACHO FEITO EM TERMOS GENÉRICOS E CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO

HC 113.457 / SP

ALUDE AINDA QUE FOI RECONHECIDO DE FORMA IRREGULAR. QUE NÃO FOI O AUTOR DO DELITO E QUE NÃO HÁ NECESSIDADE NA MANUTENÇÃO DE SUA CUSTÓDIA, POR MILITAR EM SEU FAVOR A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. IMPUTAÇÃO FEITA NOS TERMOS DOS ARTS. 157, § 2º, I, II E V, DO CP. NATUREZA GRAVE DO CRIME IMPUTADO QUE, POR SI SÓ, DÁ CONTA DA CONVENIÊNCIA DA MANTENÇA DO SUPPLICANTE NO CÁRCERE. SEGUNDO ARGUMENTO QUE É ATINENTE A MÉRITO, E QUE, PORTANTO REFOGE AO ESTREITO CAMPO DE ATUAÇÃO DO REMÉDIO HERÓICO. DESPACHO QUE NÃO É CARENTE DE FUNDAMENTAÇÃO, VEZ QUE BEM DESCREVE O CASO CONCRETO, ESTANDO EMBASADO EM INDÍCIOS DE AUTORIA COLETADOS NO CADERNO INVESTIGATÓRIO. RESTANTE DA ALEGAÇÃO REPELIDA DE HÁ MUITO ATRAVÉS DA EDIÇÃO DO VERBETE Nº 9, DA SÚMULA DO STJ.

Ordem denegada".

4. A defesa do Paciente impetrou o *Habeas Corpus* n. 161.242 e, em 19.3.2010, o então Relator, Ministro Celso Limongi, do Superior Tribunal de Justiça, deferiu a liminar requerida:

"Trata-se de habeas corpus, com pleito liminar, impetrado em benefício de JOSÉ CARLOS DA CONCEIÇÃO SILVA, apontando-se como autoridade coatora a Quarta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou a ordem em writ originário.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no artigo 157, § 2º, incisos I, II e V, do Código Penal. Argumenta, em síntese, a impetrante com a) a ilegalidade do édito prisional, uma vez que não se encontra suficientemente fundamentado, ferindo o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal; b) a ausência dos requisitos autorizadores para a custódia cautelar, porquanto o paciente possui residência fixa e ocupação lícita; c) desnecessidade da segregação cautelar, uma vez que

HC 113.457 / SP

o paciente não foi autor dos fatos e o reconhecimento feito na polícia está em desacordo com o previsto no artigo 226 do Código Penal. Diante disso, requer, em tema de liminar, a revogação da prisão preventiva, com expedição do contramandado em favor do paciente e, no mérito, o trancamento da ação penal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Em análise sumária própria desta fase processual, verifica-se que assiste razão à defesa.

O paciente foi preso preventivamente e denunciado sob acusação de roubo triplamente qualificado. O indeferimento do pedido de liberdade provisória, em princípio, teve como base a gravidade do delito, indícios de materialidade e de autoria, além de referências genéricas à garantia da ordem pública, aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal, sem, contudo, apontar dados concretos para embasar referida segregação, o que é inadmissível.

No entanto, conforme precedentes desta Corte, a vedação da liberdade provisória não pode estar fundamentada apenas na gravidade do crime, nas consequências que ele causa à sociedade e, sobretudo, na sua hediondez.

(...)

Desta forma, concedo a liminar, para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento final do presente writ, salvo prisão por outro motivo ou se sobrevierem eventuais razões para sua prisão preventiva, com o compromisso de comparecimento em todos os atos do processo, sob pena de revogação”.

5. Em 4.3.2010, o juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca/SP condenou o Paciente “ao cumprimento de 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no art. 157, § 2º, I, II e V, do Código Penal, sem sursis ou substituição”, mantendo a prisão do Paciente.

6. Em 28.3.2012, o Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, atual Relator do *Habeas Corpus* n. 161.242, julgou prejudicada essa impetração e cassou a liminar antes deferida:

HC 113.457 / SP

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. NOVO TÍTULO JUDICIAL LEGITIMADOR DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. WRIT PREJUDICADO.

1. Ante a superveniência da sentença condenatória – que constitui novo título judicial –, não mais subsiste a decisão mediante a qual se manteve a prisão cautelar do paciente.

2. Habeas corpus prejudicado

(...)

A presente impetração está prejudicada.

Segundo as informações prestadas pelo Presidente da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 52) ‘[...] Em primeira instância, aos 04 de março de 2010, foi proferida sentença que condenou o paciente nos termos da exordial, às penas de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, vedado o recurso em liberdade’.

Desde logo, cumpre registrar, em que pese o deferimento da medida liminar (19/3/2010), após a prolação da sentença (4/3/2010), sua concessão amparou-se estritamente nos fundamentos da prisão preventiva decretada na instrução criminal, cujo acórdão hostilizado datou de 10/11/2009, razão pela qual, no âmbito do entendimento desta Turma, seus efeitos considerar-se-ão ‘inócuos’.

Portanto, com a prolação da sentença condenatória, que constitui novo título judicial a amparar a prisão do paciente, ficam superadas as alegações aqui formuladas, porquanto o novo título não foi submetido ao crivo do Tribunal apontado como coator. Assim, prosseguir na análise da presente ação caracterizaria supressão de instância.

Sobre o tema, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça aderiu ao entendimento de que, com o advento da Lei n. 11.719/2008, que acrescentou o parágrafo único ao art. 387 do Código de Processo Penal, a sentença condenatória constitui novo título judicial a motivar a custódia cautelar, dado o mandamento de o juiz monocrático fundamentar a manutenção ou decretação da custódia

HC 113.457 / SP

nesta ocasião.

(...)

Diante do exposto, nos termos dos arts. 659 do Código de Processo Penal, 38 da Lei n. 8.038/1990 e 34, XI, do RISTJ, julgo prejudicado o presente writ, em face da perda superveniente de seu objeto, cassando-se a liminar anteriormente deferida”.

7. Na presente ação, o Impetrante sustenta que:

“todos o Juízes Coatores agiram de forma equivocada para denegação do direito do Paciente recorrer em liberdade, uma vez que a recomendação da manutenção da prisão cautelar do Paciente se deu pela simples alegação da gravidade do delito e da garantia da aplicação da lei penal diante a r. sentença condenatória fazer nascer o risco de fuga do Paciente, sem que qualquer fundamentação concreta para manutenção da necessidade da custódia cautelar, numa verdadeira imposição do cumprimento da pena antecipadamente eis que nenhum prejuízo trará ao desenvolvimento regular do processo, o que fere a princípio da inocência e porque os requisitos para liberdade provisória, temos a afronta também do princípio da dignidade humana, uma vez que o Paciente possui todos os requisitos para permanecer em liberdade posto que possui residência e trabalho fixo no distrito da culpa, de modo que possui o direito de responder o processo solto, pelo menos, até que seja devidamente processado seu inconformismo recursal, com a prolação do r. acórdão pelo Juízo ad quem”.

Argumenta que “a recomendação da manutenção da prisão preventiva contra o Paciente além de desnecessária salta aos olhos o constrangimento ilegal suportado, uma vez que o decreto da prisão cautelar restou sem a devida fundamentação sobre em quais elementos de prova se baseou os Juízos Coatores para identificar as circunstâncias ou elementos poderiam demonstrar a necessidade da medida extrema, o que apenas caracteriza uma verdadeira antecipação de pena em desfavor do Paciente, importando ressaltar que o Nobre Magistrado a quo não trouxe nenhum outro elemento novo que recomendasse a manutenção da prisão, ficando apenas atrelado a necessidade da custódia diante a

HC 113.457 / SP

r. sentença condenatória”.

Alega que “é importante destacar que a r. decisão que concluiu pela recomendação da manutenção da custódia cautelar do Paciente retrata uma verdadeira antecipação da pena imposta, e tanto isso é verdade que a motivação se lastreou na ‘gravidade do delito que denunciaria a periculosidade do Paciente’, sem, contudo, trazer como de fato não poderia porquanto não havia qualquer prova nesse sentido, em qual elemento concreto de prova que se poderia identificar tal situação”.

Este o teor do pedido:

“Ante o exposto, e por tudo que dos autos consta, requer ante Vossas Excelências o acatamento do presente pedido de HABEAS CORPUS, para fim de que concedendo-se a ordem LIMINARMENTE, consoante o disposto no art. 660 do Código Processual Penal, determinando a expedição do CONTRAMANDADO DE PRISÃO ao Paciente, a fim de verse processar livre e de responder ao feito até o trânsito em julgado da r. sentença, finalizando todo o provimento jurisdicional que regula o feito, donde se poderá extrair com firmeza, diante o exercício do direito de defesa, se culpado ou inocente o Paciente”.

8. Em 21.5.2012, indeferi a medida liminar requerida, requisitei informações e determinei vista ao Procurador-Geral da República.

9. As informações requisitadas foram prestadas e a Procuradoria-Geral da República opinou pelo prejuízo da presente impetração.

É o relatório.

04/12/2012

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 113.457 SÃO PAULO

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Razão jurídica assiste em parte ao Impetrante.

2. Ao decretar a prisão preventiva do Paciente, em 8.7.2009, o juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca/SP decidiu:

“ACOLHO requerimento do M.P. (fls. 78/79) para decretar a prisão preventiva do réu, pois incontestemente a materialidade do gravíssimo delito de roubo qualificado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo.

Ademais, há nos autos indícios veementes de autoria em face do réu, ante o reconhecimento feito pelas vítimas, que, sem sombra de dúvidas, o apontaram como o elemento que conduziu o veículo durante a ação.

A vítima Ana Rita, sem a menor dúvida, também reconheceu como sendo o comparsa do réu o menor Dener Hudson Flávio.

Presente, pois, requisitos da prisão preventiva, pois a ordem pública está seriamente ameaçada com a liberdade dele, autor de delito de extrema gravidade, com prévio e detalhado ajuste com o adolescente Dener, o que causa intranquilidade e e desassossego à comunidade ordeira.

No mais, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, a custódia cautelar se impõe, posto que não há segurança que ele, caso mantido em liberdade, não se ausente do distrito da culpa, até porque, no inquérito, acompanhado de defensor, preferiu manter-se calado.

Por isso, com fulcro nos artigos 311 e 312 do C. P. P., decreto a prisão preventiva de José Carlos da Conceição Silva, ora denunciado, expedindo-se mandado de prisão contra ele” (grifos nossos).

HC 113.457 / SP

3. O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido nestes termos:

“Trata-se de pedido de revogação de prisão preventiva formulado pelo réu JOSÉ CARLOS DA CONCEIÇÃO SILVA.

DECIDO.

Trata-se de crime de roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo e em concurso com outro agente, delito de extrema gravidade e que causou clamor público.

Ademais, permanecem presente os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva do requerente, não alterados pelos argumentos apresentados pela defensora, havendo prova da materialidade, bem como havendo segurança de que, se solto, não se ausente do distrito de culpa, dificultando a aplicação da lei penal.

INDEFIRO, pois, o pedido de fls. 02/06, nos termos, ainda, da manifestação do M. P. (fls. 13/15), que acolho”.

4. Em 4.3.2010, ao proferir a sentença condenatória e impor a pena de seis anos de reclusão e quinze dias-multa, o juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Franca/SP negou ao Paciente o direito de recorrer em liberdade, “considerando que responde por crime grave e como forma de garantir a aplicação da lei penal, tendo em vista o quantum da pena imposta” (grifos nossos).

5. Ao julgar prejudicado o *Habeas Corpus* n. 161.242 e cassar a liminar deferida que permitia ao Paciente aguardar em liberdade o julgamento dessa impetração, o Relator, Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, adotou a seguinte fundamentação:

“Segundo as informações prestadas pelo Presidente da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (fl. 52) ‘[...] Em primeira instância, aos 04 de março de 2010, foi proferida sentença que condenou o paciente nos termos da exordial, às penas de 06 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 15 dias-multa, vedado o recurso em liberdade’.

HC 113.457 / SP

Desde logo, cumpre registrar, em que pese o deferimento da medida liminar (19/3/2010), após a prolação da sentença (4/3/2010), sua concessão amparou-se estritamente nos fundamentos da prisão preventiva decretada na instrução criminal, cujo acórdão hostilizado datou de 10/11/2009, razão pela qual, no âmbito do entendimento desta Turma, seus efeitos considerar-se-ão 'inócuos'.

Portanto, com a prolação da sentença condenatória, que constitui novo título judicial a amparar a prisão do paciente, ficam superadas as alegações aqui formuladas, porquanto o novo título não foi submetido ao crivo do Tribunal apontado como coator. Assim, prosseguir na análise da presente ação caracterizaria supressão de instância.

Sobre o tema, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça aderiu ao entendimento de que, com o advento da Lei n. 11.719/2008, que acrescentou o parágrafo único ao art. 387 do Código de Processo Penal, a sentença condenatória constitui novo título judicial a motivar a custódia cautelar, dado o mandamento de o juiz monocrático fundamentar a manutenção ou decretação da custódia nesta ocasião”.

6. No entanto, não há falar em prejuízo da impetração no Superior Tribunal de Justiça. Os fundamentos apontados para a prisão preventiva do Paciente, consistentes na necessidade de garantia da ordem pública e de resguardar a aplicação da lei penal, foram os mesmos adotados na sentença condenatória para negar o direito do Paciente de recorrer em liberdade.

7. Conforme reiterada jurisprudência deste Supremo Tribunal, o *habeas corpus* é prejudicado apenas quando a sentença condenatória que mantém o réu preso utiliza fundamentos diversos do decreto de prisão preventiva, o que não ocorreu na espécie vertente. Nesse sentido:

“Habeas corpus. Prisão preventiva. Superveniência de sentença condenatória. (...) Não é causa de prejudicialidade do habeas corpus a superveniência de sentença condenatória que mantém a

HC 113.457 / SP

prisão cautelar dos pacientes, com base nos fundamentos expostos no decreto preventivo. Precedentes" (HC 93.345, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 1º.8.2008).

Na mesma linha, entre outros, HC 79.200, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 13.8.1999; HC 82.797, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 2.5.2003; RHC 83.465, Rel. Min. Ayres Britto, DJ 19.12.2003; e HC 91.205, Rel. Min. Menezes Direito, DJe 30.11.2007.

8. Quanto à idoneidade, ou não, dos fundamentos adotados para a prisão, tenho não ser possível apreciá-los neste momento, sob pena de contrariedade à repartição constitucional de competências e indevida supressão de instância, pois compete ao Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, examiná-los com a reforma da decisão pelo prejuízo que deu ensejo à presente impetração.

9. Ademais, ressalto não ser viável acolher a proposta da Procuradoria-Geral da República pelo prejuízo da presente impetração. Tem-se no parecer que este *habeas corpus* estaria prejudicado em razão do provimento do recurso de apelação da defesa no Tribunal de Justiça de São Paulo para reduzir a pena do Paciente para cinco anos e quatro meses de reclusão e treze dias-multa, alterando o regime de início de cumprimento para o semiaberto.

10. Entretanto, não há falar em prejuízo desta impetração porque, mesmo com o provimento do recurso de apelação, subsiste o interesse do Paciente em tentar a revogação da prisão cautelar, mantida na sentença condenatória, para responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado. Por isso, é necessário o processamento e o julgamento do presente *habeas corpus*, mesmo que não seja revogada a prisão neste momento.

11. Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de conceder parcialmente a ordem apenas para determinar que o Ministro Sebastião

HC 113.457 / SP

**Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, aprecie o mérito do
Habeas Corpus n. 161.242.**

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 113.457

PROCED. : SÃO PAULO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

PACTE.(S) : JOSÉ CARLOS DA CONCEIÇÃO SILVA

IMPTE.(S) : DANIEL ANDRADE PIMENTA

COATOR(A/S) (ES) : RELATOR DO HC Nº 161.242 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem apenas para determinar que o Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, aprecie o mérito do *Habeas Corpus* n. 161.242, nos termos do voto da Relatora. **2ª Turma**, 04.12.2012.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

p/ Fabiane Duarte
Secretária