

DECISÃO: 1. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de SILVANDRO CABRAL DA SILVA, contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a ordem requerida no **HC nº 144.835**.

O paciente foi preso em flagrante e, posteriormente, denunciado como incurso nas penas do art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 61, II, “f”, última parte, todos do Código Penal, por ter matado a tiros pessoa com quem mantinha relacionamento extraconjugal. A defesa requereu a concessão de liberdade provisória em favor do paciente, indeferida pelo juízo de primeiro grau. nos seguintes termos:

“Mantenho por ora a custódia do réu, diante da gravidade do crime a ele imputado, classificado como hediondo, o que demonstra sua periculosidade” (fl. 48)

Sobreveio sentença de pronúncia, em que se manteve a prisão do acusado “*diante da gravidade do crime imputado ao réu, classificado como hediondo*” (fl. 53).

A defesa impetrou *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça local, que denegou a ordem, nos termos da ementa:

“HABEAS CORPUS – HOMICÍDIO QUALIFICADO CONSUMADO – CUSTÓDIA CAUTELAR MANTIDA PELA SENTENÇA DE PRONÚNCIA – DECISÃO FUNDAMENTADA – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA” (fl. 56)

Impetrou-se, então, novo pedido, agora ao Superior Tribunal de Justiça. A ordem foi novamente indeferida, nos seguintes termos:

“HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 29.09.2007. DECISÃO DE PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. DESNECESSIDADE DE NOVA FUNDAMENTAÇÃO. CRIME HEDIONDO. DESCABIMENTO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO STJ E STF. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REAL PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. VIOLÊNCIA (INÚMEROS DISPAROS). PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA .

1. A vedação de concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança, na hipótese de crimes hediondos, encontra amparo no art. 5º. LXVI da CF, que prevê a inafiançabilidade de tais infrações; assim, a mudança do art. 2º. da Lei 8.072/90, operada pela Lei 11.464/07, não

viabiliza tal benesse, conforme entendimento sufragado pelo Pretório Excelso e acompanhado por esta Corte. Precedentes do STF e do STJ.

2. Consoante entendimento pacificado nesta Corte Superior, caso persistam os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, desnecessária se torna proceder à nova fundamentação quando da prolação da decisão de pronúncia, mormente quando inexistem fatos novos capazes de promover a soltura do acusado.

3. A real periculosidade do réu, evidenciada pelo modus operandi, marcada por violência extremada, dada a quantidade de disparos efetuados contra a indefesa vítima, amante do paciente, constitui motivação idônea e suficiente à manutenção da segregação provisória, como forma de garantir a ordem pública.

4. Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial” (fl. 63).

Alega, aqui, a defesa, que as decisões de primeiro grau que mantiveram a prisão cautelar do paciente carecem de motivação idônea, violando o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal. Aduz que a hediondez do crime imputado ao paciente não impede, *de per se*, a concessão de liberdade provisória, notadamente após a promulgação da Lei nº 11.464/07. Ressalta que o paciente é primário, com bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa. Argúi, por fim, que a Segunda Turma afastou a tese de vedação constitucional da concessão de liberdade provisória aos crimes considerados hediondos.

Requer, liminarmente, a concessão de liberdade provisória em favor do paciente. No mérito, aduz igual pedido.

2. É caso de liminar.

A decisão de pronúncia que manteve a prisão do paciente repetiu os singelos termos da decisão original, fundamentando a custódia na gravidade do delito, considerado hediondo.

Mas de há muito as duas Turmas desta Corte têm anulado decreto de prisão cautelar fundado tão-só em razão da gravidade do delito, ou do clamor público (**HC nº 69.950**, Rel. Min. **FRANCISCO REZEK**, RTJ 128/147; **HC nº 71.145**, Rel. Min. **MOREIRA ALVES**, DJ 03/06/1994; **HC nº 84.884**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ 04/02/2005; **HC nº 85.036**, Rel. Min. **EROS GRAU**, DJ 25/02/2005; **HC nº 87.041**, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ 24/11/2006; **HC nº 91.676**, Rel. Min. **RICARDO LEWANDOWSKI**, DJe 24/04/2009; **HC nº 91.616**, Rel. Min. **CARLOS BRITTO**, DJe 07/12/2007). Da mesma forma, repugna ao Tribunal a alusão à presumida periculosidade do agente como causa de prisão preventiva (**HC nº 86.371**, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ 09/06/2006; **HC nº 89.501**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ 16/03/2007).

Limito-me, pois, a reafirmar que a prisão decretada sob tais fundamentos representa verdadeira antecipação de juízo de culpabilidade, ao presumirem-se verdadeiros os fatos sob apuração, antes de qualquer pronunciamento do órgão competente, o Tribunal do Júri.

Ressalto que, em princípio, dispunha o juízo de primeiro grau de razões idôneas para manter a custódia cautelar, notadamente a fuga do paciente do local dos fatos logo após o crime. A decisão atacada, no entanto, ateu-se ao apelo retórico à gravidade do delito e à presunção de periculosidade do acusado, não deixando alternativa à sua cassação.

3. Finalmente, ao fazerem referência à impossibilidade de concessão de liberdade provisória aos acusados de crimes hediondos como fundamento para a prisão preventiva, são ilegais, no ponto, os acórdãos do Tribunal local e do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que tal circunstância não foi aduzida pela decisão de primeiro grau que indeferiu o pedido da defesa.

Esta Corte não admite suprimento de novos fundamentos em *habeas corpus*, quando a falta ou insuficiência de fundamentação constitua causa de nulidade da decisão (**HC nº 44.299**, Rel. Min. **EVANDRO LINS**, DJ 23.03.68; **RHC nº 56.900** e **RHC nº 57.766**, Rel. Min. **RAFAEL MAYER**, RTJ 89/451 e 93/582; **RHC nº 65.736**, Rel. Min. **FRANCISCO REZEK**, RTJ 125/592; **HC nº 75.731**, **HC nº 83.828**, **RHC nº 84.293** e **HC nº 85.238**, Rel. Min. **SEPÚLVEDA PERTENCE**, DJ 17/04/1998, DJ 20/02/2004, DJ 13/08/2004 e DJ 30/09/2005; **HC nº 84.448**, Rel. p/ ac. Min. **EROS GRAU**; DJ 19/08/2005; **HC nº 89.501**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**; DJ 16/03/2007).

Sobre o tema, ponderou o Ministro **SEPÚLVEDA PERTENCE**:

“(…) no julgamento do *habeas-corpus* que impugna a fundamentação de decisões do primeiro grau constrictivas da liberdade do paciente, não cabe às sucessivas instâncias, para denegar a ordem, suprir a sua deficiência originária, mediante achegas de novos motivos por elas não aventados.

A motivação é requisito essencial da decretação da prisão preventiva: por isso, quando impugna a existência ou idoneidade dela, é apenas a questão processual de sua validade que a impetração submete aos tribunais, aos quais não se devolve a questão de mérito de ser ou não justa, no caso, por outros motivos, a cautelar questionada” (**HC nº 81.148**, RTJ 179/1135-1136).

Ademais, a Segunda Turma desta Corte tem entendido que da inafiançabilidade constitucional nos crimes considerados hediondos **não decorre** vedação à liberdade provisória (**HC nº 98.862**, Rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ 23/10/2009; **HC nº 93.427**, Rel. Min. **EROS GRAU**, DJ 12/09/2008; **HC nº 99.043/MC**, Rel. Min. **CEZAR PELUSO**, DJ 04/06/2009), o que reforça a

inidoneidade do argumento para a manutenção da custódia preventiva do ora paciente.

4. Ante ao exposto, **concedo a liminar**, determinando a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, para que, solto, aguarde o julgamento definitivo deste *habeas corpus* ou o eventual trânsito em julgado de sentença condenatória, se por al não estiver preso.

Comunique-se **com urgência**, via ofício e fac-símile, o teor da presente decisão ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao juízo do 3º Tribunal do Júri da comarca da Capital/SP.

Estando os autos devidamente instruídos, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Int..

Brasília, 22 de fevereiro de 2010.

Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator