

21/02/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 84.723 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : ARNALDO XAVIER JÚNIOR
IMPTE.(S) : ARNALDO XAVIER JÚNIOR
COATOR(A/S)(ES) : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO
CRIMINAL DA CAPITAL DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL
CENTRAL DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE
SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

E M E N T A: "**HABEAS CORPUS**" - **PRISÃO CAUTELAR** -
SUPERVENIÊNCIA **DE CONDENAÇÃO PENAL** DO PACIENTE - **NOVAÇÃO OBJETIVA** DO
TÍTULO JURÍDICO **LEGITIMADOR** DA CUSTÓDIA PREVENTIVA - PERDA DE OBJETO
QUANTO A ESSE ESPECÍFICO ASPECTO DA IMPETRAÇÃO - **ALEGADA AUSÊNCIA DE**
MANIFESTAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA **QUANTO À SUPOSTA**
EXISTÊNCIA DE "*FLAGRANTE PREPARADO*" - **RECONHECIMENTO DA INCOMPLETUDE**
DO JULGAMENTO **EMANADO** DAQUELA ALTA CORTE JUDICIÁRIA, **QUE DEIXOU DE**
ANALISAR **ASPECTO RELEVANTE** DEDUZIDO NO "*WRIT*" CONSTITUCIONAL -
DETERMINAÇÃO PARA QUE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA **PROSSIGA NA**
APRECIÇÃO DO FUNDAMENTO POR ELE **NÃO** EXAMINADO, JULGANDO-O **COMO**
ENTENDER DE DIREITO - PEDIDO **DEFERIDO EM PARTE**.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os
Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Segunda Turma**, sob a
Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata de
julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em**
deferir, em parte, o pedido de "*habeas corpus*", **nos termos e para os**
fins indicados no voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste
julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 21 de fevereiro de 2006.

CELSO DE MELLO - RELATOR

21/02/2006

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 84.723 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
PACTE.(S) : ARNALDO XAVIER JÚNIOR
IMPTE.(S) : ARNALDO XAVIER JÚNIOR
COATOR(A/S)(ES) : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO
CRIMINAL DA CAPITAL DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL
CENTRAL DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE
SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de "habeas corpus" contra decisão monocrática proferida no HC 29.779/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO (fls. 289/290), na qual se entendeu prejudicado o "writ" constitucional, em virtude da superveniência de sentença penal que condenou o paciente pela suposta prática do crime de extorsão (art. 158, "caput").

A presente impetração foi deduzida perante este Tribunal, porque nela se alegou que, não obstante a superveniência de sentença penal condenatória - que motivou a prolação do ato decisório que julgou prejudicado o "writ" constitucional (fls. 289/290) -, a ilustre autoridade ora apontada como coatora ter-se-ia omitido na apreciação, dentre outros fundamentos, daquele

HC 84.723 / SP

expressamente invocado no HC 29.779/SP (nulidade radical da "*persecutio criminis*" **decorrente** de "*flagrante preparado*"), cujo exame - **segundo ora sustentado** nesta sede processual - **não teria** ficado comprometido pela decretação superveniente da condenação penal mencionada.

A douta Procuradoria-Geral da República, **ao manifestar-se** nestes autos (fls. 296/298), **opinou** "(...) *pelo deferimento parcial da ordem para que, afastada a prejudicialidade, os autos retornem ao Superior Tribunal de Justiça para exame da alegação de ilegalidade da prisão em flagrante*" (fls. 298).

É o relatório.

HC 84.723 / SP

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): É inquestionável que, sobrevindo sentença penal condenatória, torna-se superado o debate pertinente à prisão cautelar, eis que, em tal situação, a privação da liberdade do réu passa a encontrar suporte em novo título jurídico.

Esse entendimento tem prevalecido na jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na análise da matéria em questão (RTJ 132/1211, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 160/481-482, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 82.813-MC/MG, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - RHC 80.741/PA, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, v.g.):

“ ‘HABEAS CORPUS’ - CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA, EM CONCURSO COM DELITO CONTRA A LIBERDADE SEXUAL - RÉU PRONUNCIADO - ALEGAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO POR EXCESSO DE PRAZO - DUAS SENTENÇAS DE PRONÚNCIA ANULADAS, COM A MANUTENÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR - SUPERVENIÊNCIA DE TERCEIRA SENTENÇA DE PRONÚNCIA - NOVA DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR DO PACIENTE - CONSEQÜENTE NOVAÇÃO DO TÍTULO JURÍDICO LEGITIMADOR DA MEDIDA CONSTRITIVA DO ‘STATUS LIBERTATIS’ DO RÉU - SUPOSTO CONSTRANGIMENTO QUE, ACASO EXISTENTE, SERIA IMPUTÁVEL AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL, E NÃO MAIS AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO DE ‘HABEAS CORPUS’.

- A superveniente alteração do quadro processual, resultante da prolação de outro ato decisório consubstanciador de nova decretação da prisão cautelar do paciente, faz instaurar situação de prejudicialidade da ação de ‘habeas corpus’, considerada, para esse efeito, a novação jurídica do título legitimador da

HC 84.723 / SP

privação cautelar da liberdade de locomoção física do réu. Precedentes."

(HC 82.056-QO/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Sob tal perspectiva, revela-se correta a orientação **adotada** pela eminente autoridade judiciária ora apontada como coatora.

Ocorre, no entanto, **tal como salientado** pela douta Procuradoria-Geral da República (fls. 296/298), **que havia um outro fundamento** na impetração deduzida perante o E. Superior Tribunal de Justiça, **e cujo exame** se impunha, **a despeito** da superveniente prolação, na espécie, de sentença penal condenatória **contra** o ora paciente, **pela razão** de que essa **nova** situação processual **não prejudicava o conhecimento** do "writ" constitucional **em que também se invocava** a ilegalidade da prisão em flagrante, **por tratar-se**, alegadamente, de "**flagrante preparado**".

Com efeito, todos sabemos - **e disso constitui expressiva evidência a Súmula nº 145** do Supremo Tribunal Federal - **que não há crime** quando a preparação do flagrante **torna impossível** a sua consumação.

O delito de ensaio, também denominado delito de experiência **ou crime provocado**, **constitui** modalidade de **crime**

HC 84.723 / SP

putativo, cuja noção conceitual **põe em destaque** a absoluta **impossibilidade de execução** do ato delituoso, **consoante assinala** o magistério da doutrina (DAMÁSIO E. DE JESUS, "Código Penal Anotado", p. 750, 1995, Saraiva; FERNANDO CAPEZ, "Curso de Processo Penal", p. 222/223, 10ª ed., 2003, Saraiva, v.g.).

Cumpre registrar, neste ponto, **por relevante**, que a análise da alegada ocorrência de "*delito de ensaio*" **não se mostra superável** com a mera prolação da sentença penal condenatória, **mesmo porque** a eventual constatação do "*flagrante preparado*" terá como consequência a própria invalidação da "*persecutio criminis*" (Súmula 145/STF).

A **jurisprudência** desta Suprema Corte **já firmou entendimento** no sentido de que **a comprovada ocorrência** de "*flagrante preparado*" **constitui** situação apta a ensejar a **nulidade radical** do processo penal (RTJ 130/666, Rel. Min. CARLOS MADEIRA - RTJ 140/936, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RTJ 153/614, Rel. Min. PAULO BROSSARD, v.g.).

Impende acentuar, contudo, **que o exame desse específico ponto** da impetração **competete** ao E. Superior Tribunal de Justiça, **a quem caberá** decidir a controvérsia, como reputar cabível, **desde que** respeitados os limites **que pré-excluem**, do âmbito da ação de "*habeas*

HC 84.723 / SP

corpus", temas pertinentes à indagação probatória ou ao exame aprofundado de questões de fato (RTJ 151/554, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 168/863-865, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 84.126/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA - HC 84.537/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO), **tudo em consonância** com o que entender aplicável na matéria aquela Alta Corte judiciária.

Sendo assim, pelas razões expostas, **e acolhendo o parecer** da douta Procuradoria-Geral da República em sua parte conclusiva (fls. 298, item n. 5), **defiro**, em parte, **a ordem** de "*habeas corpus*", **para que** a eminente autoridade judiciária ora apontada como coatora **prossiga** no exame do fundamento **pertinente** à alegada ocorrência, **na espécie**, de "*flagrante preparado*", **decidindo o HC 29.779/SP** como entender de direito.

É o meu voto.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 84.723

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) : ARNALDO XAVIER JÚNIOR

IMPTE.(S) : ARNALDO XAVIER JÚNIOR

COATOR(A/S) (ES) : JUIZ DE DIREITO DA VARA DE EXECUÇÃO CRIMINAL DA CAPITAL DE SÃO PAULO

COATOR(A/S) (ES) : JUIZ DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL CENTRAL DE SÃO PAULO

COATOR(A/S) (ES) : TRIBUNAL DE ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deferiu**, em parte, o pedido de **habeas corpus**, nos termos e para os fins indicados no voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 21.02.2006.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

P/ Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador