



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.221 - RS (2014/0270515-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ODILA CAPITANI DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FERNANDA AGUIAR DO NASCIMENTO (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 121, § 2º, I e IV, DO CÓDIGO PENAL E 35, **CAPUT**, DA LEI Nº 11.343/2006. DELITO COMETIDO DE FORMA VIOLENTA. PERICULOSIDADE. **MODUS OPERANDI**. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE. DIVERSIDADE DE ATOS DA DEFESA. PRONÚNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 21/STJ. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - **Na hipótese**, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente caracterizada pela periculosidade da paciente, considerando que o crime foi motivado pela disputa do controle de tráfico de drogas no local. Ademais, a forma como se perpetrou o delito é extremamente grave - mediante concurso de pessoas e emprego de arma de fogo -, o que demonstra a inclinação da paciente para a prática criminosa, mormente por haver indicativos de que faz parte de um bando armado e organizado em uma rede criminosa para garantir a prática de ilícitos, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada. **(Precedentes do STJ)**.

V- Não há falar em excesso de prazo na privação da liberdade, considerando que já foi proferida decisão de pronúncia em desfavor da paciente, nos termos do enunciado 21 da súmula do STJ. **(Precedentes)**.

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, não têm o condão de, por si só, garantirem a paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2014 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.221 - RS (2014/0270515-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em benefício de FERNANDA AGUIAR DO NASCIMENTO, contra o v. acórdão proferido pela col. Primeira Câmara de Direito Criminal do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Depreende-se dos autos que a ora paciente foi denunciada e pronunciada pela prática, **em tese**, do delito tipificado no artigo 121, §2º, I e IV, do Código Penal e artigo 35, **caput**, da Lei 11.343/06.

O recurso em sentido estrito interposto pela defesa foi parcialmente provido, somente, para afastar a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima. O julgamento se deu em 24/10/14 (fl. 74).

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal **a quo** alegando ausência de fundamentação da decisão de pronúncia que manteve a prisão preventiva da paciente, negando-lhe o direito de recorrer em liberdade. O eg. Tribunal de origem denegou a ordem em acórdão assim ementado:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. RÉ PRONUNCIADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULUM LIBERTATIS EVIDENCIADO. SEGREGAÇÃO MANTIDA.

1.A Impetrante sustenta que a manutenção da prisão se mostrou imotivada, violando o art 413,§3º do CPP, pois entende que não mais persistem os fundamentos da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal. Alega que a sentença é nula e, em sendo anulada, configurado estará o excesso de prazo, pois a paciente está presa há mais de dois anos e seis meses, sem que tenha sido proferida sentença.

2.A gravidade do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, revela a periculosidade da paciente, demonstrando a necessidade da segregação para a garantia da ordem pública.

3.Inexistência de constrangimento ilegal.

ORDEM DENEGADA" (fl. 39).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Daí o presente **mandamus**, no qual aduz o impetrante a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação da sentença de pronúncia que manteve a segregação cautelar da paciente. Alega que a sentença é nula e, em sendo anulada, configurado estará o excesso de prazo, posto que a paciente está presa há quase três anos, sem que tenha sido proferida sentença condenatória. Sustenta, ainda, a existência de condições pessoais favoráveis.

Liminar indeferida à fl. 66.

Informações prestadas às fls. 74-97.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 232-243, manifestou-se pelo não seguimento do **mandamus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.221 - RS (2014/0270515-6)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ARTIGOS 121, § 2º, I e IV, DO CÓDIGO PENAL E 35, **CAPUT**, DA LEI Nº 11.343/2006. DELITO COMETIDO DE FORMA VIOLENTA. PERICULOSIDADE. **MODUS OPERANDI**. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXCESSO DE PRAZO NA PRIVAÇÃO DA LIBERDADE. DIVERSIDADE DE ATOS DA DEFESA. PRONÚNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 21/STJ. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO**.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; **HC** n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfillhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores (HC n. 93498/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 18/10/2012).

IV - Na **hipótese**, a prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada em **dados concretos extraídos dos autos**, notadamente caracterizada pela periculosidade da paciente, considerando que o crime foi motivado pela disputa do controle de tráfico de drogas no local. Ademais, a forma como se perpetrou o delito é extremamente grave - mediante concurso de pessoas e emprego de arma de fogo -, o que demonstra a inclinação da paciente para a prática criminosa, mormente por haver indicativos de que faz parte de um bando armado e organizado em uma rede criminosa para garantir a prática de ilícitos, tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada. (**Precedentes do STJ**).

V- Não há falar em excesso de prazo na privação da liberdade, considerando que já foi proferida decisão de pronúncia em desfavor da paciente, nos termos do enunciado 21 da súmula do STJ. (**Precedentes**).

VI - Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e residência fixa, não têm o condão de, por si só, garantirem a paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar.

Habeas corpus não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: **HC** n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; **RHC** n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e **RHC** n. 117.268/SP, Rel. Ministra **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: **HC** n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; **HC** n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e **HC** n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende o impetrante, em síntese, por meio do presente **habeas corpus**, o reconhecimento da ilegalidade da sentença de pronúncia que manteve a segregação cautelar da paciente.

Contudo, da análise dos autos, verifico que o **mandamus** não pode ser conhecido.

Acerca do tema, insta consignar, inicialmente que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Neste sentido, cito o seguinte precedente do col. **Pretório Excelso**:

"EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PRISÃO CAUTELAR - FALTA DE ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR LIBERDADE INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (GRAVIDADE OBJETIVA DO DELITO) - INDISPENSABILIDADE DA VERIFICAÇÃO CONCRETA DE RAZÕES DE NECESSIDADE SUBJACENTES À UTILIZAÇÃO, PELO ESTADO, DESSA MEDIDA EXTRAORDINÁRIA - SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO VERIFICADA NA ESPÉCIE - INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADO - IRRELEVÂNCIA, PARA EFEITO DE CONTROLE DE LEGALIDADE DA DECISÃO QUE DECRETA A PRISÃO CAUTELAR, DE EVENTUAL REFORÇO DE ARGUMENTAÇÃO ACRESCENTADO PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO. PRISÃO CAUTELAR - CARÁTER EXCEPCIONAL. - A *privação cautelar da liberdade individual - cuja decretação resulta possível em virtude de expressa cláusula inscrita no próprio texto da Constituição da República (CF, art. 5º, LXI), não conflitando, por isso mesmo, com a presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII) - reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser ordenada, por tal razão, em situações de absoluta e real necessidade. A prisão processual, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. Doutrina. Precedentes. A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU. - A prisão cautelar não pode - nem deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão cautelar - que não deve ser confundida com a prisão penal*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal. **Precedentes. INADMISSIBILIDADE DO REFORÇO DE FUNDAMENTAÇÃO, PELAS INSTÂNCIAS SUPERIORES, DO DECRETO DE PRISÃO CAUTELAR.** A legalidade da decisão que decreta a prisão cautelar ou que denega liberdade provisória deverá ser aferida em função dos fundamentos que lhe dão suporte, e não em face de eventual reforço advindo de julgamentos emanados das instâncias judiciais superiores. **Precedentes.** A motivação há de ser própria, inerente e contemporânea à decisão que decreta (ou que mantém) o ato excepcional de privação cautelar da liberdade, pois a ausência ou a deficiência de fundamentação não podem ser supridas “a posteriori”. **A PRESUNÇÃO CONSTITUCIONAL DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE COMO SE CULPADO FOSSE AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL.** - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém, absolutamente ninguém, pode ser tratado como culpado, qualquer que seja o ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional do estado de inocência, tal como delineado em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. **Precedentes" (HC n. 93498/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 18/10/2012).**

No mesmo sentido é a sedimentada jurisprudência desta eg. Corte:

AgRg no RHC n. 47.220/MG, Quinta Turma, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe de 29/8/2014; RHC n. 36.642/RJ, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014; HC n. 296.276/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 27/8/2014; RHC n. 48.014/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 26/8/2014.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal advertência, contudo, não se aplica ao caso em exame. Isso porque a decisão reprochada, a meu ver, **evidenciou** a necessidade e a justificativa da prisão cautelar imposta a ora paciente, especialmente no que tange à **garantia da ordem da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal**.

Na hipótese, a paciente foi mantida segregada por ocasião da decisão de pronúncia, sob o seguintes fundamentos, **verbis**:

"[...]"

Por fim, quanto ao delito conexo de associação para o tráfico, entendo que presentes prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, vez que, diante da prova testemunhal, os acusados estariam traficando no local. Assim, conforme determina o artigo 78, inciso I do CPP, deve ser levado a julgamento pelo Conselho de Sentença.

Diante do exposto, PRONUNCIO os réus FERNANDA AGUIAR DO NASCIMENTO, ELIZABETE DE OLIVEIRA e NICAEL ALEXSSANDRO DA ROSA ANDRADE, e, assim, DETERMINO que sejam levados a julgamento perante o Tribunal do Júri, como incurso nas penas do artigo 121, §2º, incisos I e IV do CP e artigo 35 da Lei 11.343/06.

Considerando que os acusados responderam ao processo segregados, bem como permanecem inalterados os motivos determinantes da prisão cautelar, e, ainda, se tratar agora de sentença de pronúncia, não concedo o direito de recorrer em liberdade" (fl. 35).

Observa-se, que as razões apresentadas retomam as indicadas por ocasião da decisão que decretou a prisão preventiva, cujos fundamentos estão expressos nos seguintes termos, **verbis**:

"Vistos.

Trata-se de representação. da autoridade policial pela decretação da prisão preventiva de Nicael Alessandro da Rosa Andrade, Fernanda Aguiar do Nascimento, Elizabete de Oliveira e Jacson Pinheiro de Quadros (menor infrator), bem como pela expedição de mandados de busca e apreensão na residência destes, suspeitos da prática de homicídio consumado, que teve como vítima José Miguel da Silva, ocorrido em 15.05.2011, nesta cidade.

Com vistas ao Ministério Público, houve manifestação favorável ao deferimento da representação.

Tenho que assiste razão ao Ministério Público.

A materialidade do delito encontra-se positivada pelo Auto de Necropsia e pelos depoimentos das testemunhas. A autoria encontra fortes indícios frente ao depoimento das testemunhas, bem como pela interceptação telefônica deferida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicialmente, que aponta claramente para a participação dos indivíduos no delito.

Do que se depreende do expediente e da leitura dos depoimentos, o crime em comento tem total relação com o tráfico de drogas. A vítima, que foragiu do sistema prisional, possuía uma 'boca de fumo' no Bairro Santos Dumont, que foi tomada pela representada Fernanda enquanto este encontrava-se preso. Fernanda, em que pese resida em Santa Catarina, deixou no local, a seu mando, o também representado Nicael, de alcunha 'Colono' para 'tocar' a boca.

Quando a vítima foragiu, procurou Fernanda para saber por que 'Colono' estava traficando no seu ponto, e a representada teria dito que era para ajudá-lo enquanto encontrava-se preso, iniciando-se aí uma falsa amizade que, segundo as testemunhas, foi fomentada pela representada apenas como forma de ludibriar a vítima até o momento de sua morte.

Há nos autos depoimento de testemunha que garante que a arma usada no crime pertencia à vítima, que sempre colocava fitas vermelhas em seus cartuchos para facilitar a remoção após serem deflagrados (tal qual se apresentavam os cartuchos apreendidos no local do crime, e identificados pela testemunha como sendo aqueles que pertenciam à arma da vítima). A testemunha garante que, pela manhã, no dia do crime, presenciou quando a vítima efetuou a troca de sua espingarda (com as fitas vermelhas) pelo revólver de 'Colono'. A testemunha, ainda, reconheceu o indivíduo 'Colono', por fotografia, como sendo o representado Nicael, o quem atribui a prática do presente homicídio.

Há, ainda, testemunha presencial que se recusa a depor, pois teme por sua vida. No entanto, pessoas ligadas a ela e que prestaram depoimento perante à autoridade policial relatam que a representada Fernanda e o representado 'Colono', juntamente com um menor, encontravam-se bebendo vinho com a vítima, quando o menor teria anunciado para a vítima 'deu pra ti magrão, vamos pra praça', momento em que todos se levantaram e rumaram para o fim do beco, de onde foi possível ouvir os disparos que resultaram na morte da vítima.

Com relação à Elizabete, esta é, segundo as testemunhas e as interceptações telefônicas, a responsável pela movimentação do tráfico de drogas no bairro Santos Dumont, a mando de Fernanda. Em inúmeras momentos da interceptação, é possível conferir os diálogos de ambas a respeito do tráfico e de suas atribuições. 'Bete' é a responsável por distribuir as drogas e arrecadar o dinheiro do tráfico para, a cada 15 dias, enviá-lo para Fernanda.

Quanto mais, todas as testemunhas afirmam que os moradores do bairro sabem bem quem são os responsáveis pela morte de José Miguel, mas que todos tem medo dos representados e por isso não se manifestam. É sabido, também, que nesses casos impera a 'Lei do Silêncio', de modo que é difícil obter declarações dos moradores, que se calam frente ao medo das constantes represálias. Assim, os indivíduos que prestaram esclarecimentos perante à autoridade policial correm risco de vida, servindo a prisão dos representados como forma de acautelar a ordem pública. Outrossim, quando da fase de instrução processual, a tranquilidade das testemunhas para prestar seus depoimentos sem a já anunciada coação por parte dos representados indica que a prisão, ainda, dar-se-á como forma de assegurar a instrução criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pois bem, o crime em questão foi cometido em razão da disputa pelo tráfico de drogas, crime que o Estado deve reprimir severamente, eis que é responsável por fomentar a criminalidade. **Ainda, é possível verificar, inclusive pelas interceptações telefônicas (autorizadas por este Juízo), que os representados tem no tráfico de drogas o seu meio de vida. Ainda, atormentam os moradores e qualquer pessoa que possa impedir ou prejudicar a traficância, eliminando seus oponentes, tal qual fizeram com a vítima.**

O delito ora investigado foi premeditado, tendo os representados se aproximado da vítima com o único objetivo de facilitar sua posterior execução, o que revela conduta extremamente perigosa. Conduta essa que, aliada à forma como se perpetrou o delito 'mediante concurso de agentes e emprego de arma de fogo' escancara a familiaridade dos representados com a prática delitiva, bem como sua tendência a continuar vivendo do crime, o que coloca em sério risco a coletividade e a ordem pública, diante do risco de recidiva.

Ainda, há que se referir que é inegável a necessidade de se proteger as testemunhas que prestaram declarações perante a autoridade policial, tanto na fase de investigação quanto na fase de instrução.

Trata-se de um bando armado e organizado em uma rede criminosa para garantir a prática de ilícitos, que lhes servem de sustento. Mantê-los em liberdade seria total omissão do Estado em sua missão de reprimir, com total severidade, crimes hediondos (aqui, o homicídio) e equiparados (tráfico de drogas).

A situação narrada clama por medidas enérgicas. Seja para evitar a reprodução de fatos criminosos; Seja porque os agentes são totalmente propensos à práticas delitivas ou por que, em liberdade, encontrarão os mesmos estímulos que os levaram ao cometimento do delito. A cautela, ainda, está relacionada com a perturbação que a sociedade teria com os representados soltos, o que traria intranquilidade para a comunidade que com ele teria que conviver, bem como evidente sentimento de impunidade e desamparo legal.

Presentes, pois, os requisitos do art. 312 do CPP.

Os crimes aqui analisados possuem apenamento máximo superior à 4 anos de reclusão, de modo que presente o requisito do art. 313 do CPP para decretação da medida ora analisada.

Dito isso, a decretação da prisão preventiva é medida necessária e que se impõe para assegurar a ordem pública e a instrução criminal [...]" (fls. 20-25).

In casu, tenho que o r. **decisum** reprochado encontra-se devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos**, que evidenciam a necessidade de **garantia da ordem pública**, notadamente se considerada a periculosidade da paciente, tendo em vista que o delito supostamente cometido foi motivado pela disputa do controle de tráfico de drogas do local. Ademais, a forma como se perpetrou o delito é extremamente grave - mediante concurso de pessoas e emprego de arma de fogo, o que demonstra a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"familiaridade da paciente com a prática criminosa, bem como a tendência de continuar a reiteração delitiva", mormente por se tratar de "um bando armado e organizado em uma rede criminosa para garantir a prática de ilícitos, que lhes servem de sustento", tudo isso a indicar um maior desvalor da conduta perpetrada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"[...]"

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. GRAVIDADE. PERICULOSIDADE DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. Não há falar em constrangimento ilegal quando a custódia **cautelar está devidamente justificada na garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do delito em tese praticado e da periculosidade social do agente envolvido, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.**

2. Caso em que o paciente é acusado da prática de tentativa de homicídio qualificado, cometida após discussão com a vítima, por motivo fútil, ocorrido nas imediações de um bar frequentado por diversas pessoas, somente não se consumando o delito por circunstâncias alheias a sua vontade.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, isoladamente, ensejar a revogação da prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada.

4. Habeas corpus não conhecido" (**HC** n. 290.891/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 21/5/2014 - grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL, MOTIVO TORPE E RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DAS VÍTIMAS. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. GRAVIDADE CONCRETA. ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. FUGA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. ***Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, em especial a necessidade de resguardo da ordem pública, demonstrada pela periculosidade concreta do agente, que registra outra ação penal por crime de homicídio.***

3. *A despeito de ter afirmado que sempre estava à disposição do Poder Judiciário para quaisquer esclarecimentos, o acusado não se manteve no distrito da culpa, frustrando o trâmite processual.*

4. ***Habeas corpus não conhecido*** (HC n. 286.385/GO, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 21/5/2014 - grifei).

Quanto ao alegado constrangimento ilegal decorrente do **excesso de prazo** na restrição da liberdade, sem que haja sentença condenatória em seu desfavor, o **writ** também não merece conhecimento.

Com efeito, a questão concernente ao alegado excesso de prazo está prejudicada, uma vez que, nos termos do enunciado 21 da súmula desta eg. Corte, *"pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal por excesso de prazo na instrução"*. Consta dos autos que o julgamento do recurso em sentido estrito ocorreu em 29/10/14 (fl. 74).

Acerca do tema, colaciono os seguintes precedentes:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. MANTENÇA DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR NA DECISÃO DE PRONÚNCIA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. RÉUS PRONUNCIADOS. SÚMULA 21 DO STJ. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO

[...]

4. ***Não se configura excesso de prazo para o término da instrução criminal, visto que os réus foram pronunciados. Incidência da Súmula 21 STJ: "Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução"***.

5. ***Recurso em Habeas corpus não provido*** (RHC n. 49260/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 29/9/2014).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE E EMPREGO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPEDIU A DEFESA DA VÍTIMA. EXCESSO DE PRAZO. ENCERRAMENTO DA FASE DO JUDICIUM ACCUSATIONIS. PRONÚNCIA. EVENTUAL DELONGA SUPERADA. SÚMULA 21/STJ. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DEFENSIVO. JULGAMENTO OCORRIDO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. COAÇÃO AUSENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Pronunciado o réu, fica superada eventual delonga em sua prisão decorrente de excesso de prazo na finalização da primeira etapa do processo afeto ao Júri (judicium accusationis), consoante o Enunciado n.º 21 da Súmula desta Corte Superior de Justiça.

[...]

3. Recurso improvido, com a recomendação de que, assim que baixados os autos, seja conferida prioridade ao julgamento do recorrente pelo Tribunal do Júri" (RHC n. 48805/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 18/9/2014).

Outrossim, vale lembrar que esta eg. Corte, de longa data, já firmou jurisprudência no sentido de considerar o **juízo de razoabilidade** para constatar possível constrangimento ilegal no prazo de constrição ao exercício do direito de liberdade. No caso em análise, consoante consulta ao sítio do eg. Tribunal de origem, deve-se considerar, ainda, a existência da complexidade da causa, decorrente do número de réus (três), bem como pela prática de diversos atos processuais, tais como expedição de cartas precatórias e oitiva de inúmeras testemunhas.

Ilustrativamente:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. FURTOS A CAIXAS ELETRÔNICOS. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA. RAZOABILIDADE DA DEMORA. CAUSA COMPLEXA. OITO DENUNCIADOS. CARTAS PRECATÓRIAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO [...]

2. A apuração de crimes de furto a caixas eletrônicos, em diversas cidades do interior, praticados, segundo o Ministério Público, por grupo criminoso bem organizado, com divisão minuciosa de tarefas (oito pessoas), obrigando a expedição de cartas precatórias para a realização de atos processuais por outros juízos, justifica, em face da complexidade da causa, a incidência do princípio da razoabilidade, denotando que eventual atraso na instrução criminal não é gênese de constrangimento, notadamente tendo em conta que os prazos processuais não são de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

peremptória observação, erigindo-se apenas como parâmetro, utilizado pelos Tribunais para aferir a duração do processo. Precedentes desta Corte [...]" (HC n. 289.042/SP, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2014).

[...]

EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. TRÂMITE REGULAR DO FEITO. EVENTUAL DELONGA OCASIONADA PELA PRÓPRIA DEFESA. SÚMULA 64 DESTE STJ. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO JÁ DESIGNADA PARA DATA PRÓXIMA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ILEGALIDADE AUSENTE.

1. Os prazos para a conclusão da instrução criminal não são peremptórios, podendo ser flexibilizados diante das peculiaridades do caso concreto, em atenção e dentro dos limites da razoabilidade.

2. A ação penal vem tendo regular andamento, não se constatando indícios de desídia do Estado-Juiz, que tem sido diligente no andamento do feito, mormente quando se tem notícia de que a audiência de instrução e julgamento já foi designada para data próxima.

3. **Eventual excesso de prazo na instrução poderia inclusive ser debitado à defesa do paciente, já que houve atraso na apresentação da resposta à acusação e insistência na oitiva de testemunhas que sequer foram oportunamente arroladas, dando causa ao adiamento da finalização da instrução. Súmula 64/STJ.**

4. **Habeas corpus não conhecido" (HC n. 246.366/BA, Quintq Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 30/10/2013).**

Faz-se necessário asseverar, ainda, que condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não têm o condão de, **por si só**, garantirem ao paciente a revogação da prisão preventiva se há nos autos elementos hábeis a recomendar a manutenção de sua custódia cautelar, **o que ocorre na hipótese**. Nesse sentido: **HC n. 221061/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 9/9/2014; HC n. 297221/MG, Sexta Turma, Rel. Ministra Marilza Maynard, DJe de 10/9/2014; HC n. 297931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293706/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 1º/9/2014.**

Assim, não há falar em constrangimento ilegal, razão pela qual não conheço do **writ**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0270515-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 307.221 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00224413120118210033 01263166320148217000 03321100059560 1263166320148217000
224413120118210033 3321100059560 70059337535

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ODILA CAPITANI DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : FERNANDA AGUIAR DO NASCIMENTO (PRESO)
CORRÉU : ELIZABETE DE OLIVEIRA
CORRÉU : NICAEL ALEXSSANDRO DA ROSA ANDRADE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC) e Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com o Sr. Ministro Relator.