



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.715 - SP (2009/0027807-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ANDRÉ LUIS CERINO DA FONSECA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAS RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA CARÊNCIA DE FUNDAMENTOS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. DEDICAÇÃO REITERADA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. CAUTELA ADOTADA POR GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PROCEDIMENTO BIFÁSICO DO JÚRI. PROTEÇÃO DA COLHEITA DE PROVA ATÉ A REALIZAÇÃO DA SESSÃO DO TRIBUNAL POPULAR. CONSTRANGIMENTO INEXISTENTE.

1. A prisão cautelar do paciente encontra bastante fundamento na necessidade de se garantir a ordem pública, ante a periculosidade dos agentes e a gravidade concreta do crime a eles imputado, elementos que se extrai do *modus operandi* adotado na empreitada, além de notícias de que integrariam grupo de extermínio envolvido em outros crimes contra a vida praticados em face de jovens com passagens pela polícia naquela localidade, trazendo fundado receio de que sua soltura implique o cometimento de novos delitos da espécie (Precedentes).

2. Também se mostra imprescindível a custódia por conveniência da instrução criminal, tendo em vista as ameaças sofridas pelas testemunhas, algumas das quais incluídas em programa de proteção, cautela que deve ser mantida, no procedimento bifásico do Júri, até a respectiva Sessão do Tribunal Popular, momento no qual poderão as mesmas ser ouvidas (Precedentes).

3. Preenchidos os pressupostos e fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal, cuja ocorrência foi reafirmada agora em sede de pronúncia, não se pode falar em ausência de fundamentos para a medida constritiva provisória decretada em desfavor do paciente.

EXCESSO DE PRAZO. RAZOABILIDADE. AÇÃO COMPLEXA. PLURALIDADE DE DENUNCIADOS. SUPERVENIÊNCIA DE DECISÃO PROVISIONAL. ATRASO SUPERADO. SÚMULA 21/STJ. COAÇÃO NÃO VERIFICADA.

1. Além de estar justificado o maior tempo necessário à conclusão do sumário pelas peculiaridades do caso concreto, que diz respeito a ação penal complexa, contando com diversos denunciados, com a superveniência da decisão de pronúncia, encontra-se, ao menos por ora, superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo, à luz do enunciado sumular n. 21 deste Superior Tribunal de Justiça (Precedentes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de março de 2010. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.715 - SP (2009/0027807-7)

IMPETRANTE : ANDRÉ LUIS CERINO DA FONSECA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELIAS RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos advogados André Luís Cerino da Fonseca e Tiago Felipe Coletti Malosso em favor de ELIAS RODRIGUES DA SILVA, cuja prisão temporária foi decretada em 18-4-2007 pela suposta prática do delito insculpido no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 29, ambos do Código Penal, contra acórdão da 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, julgando o HC n. 990.08.027317-5, denegou a ordem, mantendo sua segregação cautelar.

Sustentaram que o paciente é alvo de constrangimento ilegal ante a ausência de concretos indícios que apontem a necessidade de sua constrição processual, reputando ausentes as hipóteses do art. 312 do Código de Processo Penal, não constando da decisão repressora com idônea motivação.

Afirmaram que, encerrada a colheita da prova acusatória, estando o sumário perto de seu encerramento, não mais subsiste o fundamento de conveniência da instrução criminal para a manutenção do seqüestro corporal do réu, atentando ainda para o fato de que nenhuma das testemunhas inquiridas confirmou sua participação na empreitada criminosa.

Apontaram também o excesso de prazo na formação da culpa, eis que sua liberdade encontra-se cerceada há 1 (um) ano e 8 (oito) meses sem que tenha sido proferida a sentença provisional.

Destacaram, ao final, tratar-se de policial civil, primário, tendo a autoridade competente opinado por sua absolvição no procedimento administrativo disciplinar instaurado perante a 9ª Corregedoria Auxiliar da Polícia Civil do Estado de São Paulo pela prática, em tese, dos mesmos fatos.

Pugnaram, assim, pela concessão sumária da ordem, determinando-se a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expedição do competente alvará de soltura em seu favor, com a confirmação da medida quando do julgamento definitivo do remédio constitucional.

Instruíram o pedido com os documentos de fls. 42 a 852.

Indeferida a liminar (fls. 856/857), foram solicitadas informações ao Tribunal indicado como coator, que as prestou a fls. 895-897.

Entrementes, aportou aos autos pedido de reconsideração da decisão sumária (fls. 862-865), pleito que restou indeferido (fls. 892).

Instado, o Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do *writ* (fls. 899-903).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 128.715 - SP (2009/0027807-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):

Colhe-se dos autos que o paciente, juntamente com outros dois corréus, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c art. 29, ambos do Código Penal, eis que, nos termos da exordial:

*Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, entre os dias 04 e 05 de janeiro de 2006, em horário incerto, numa estrada de terra situada na Fazenda São João, nesta Cidade de Rio das Pedras, **CLAUDEMIR BONATO**, qualificado e indiciado a fls. 227/229, **ANTONIO MARCO OLEGÁRIO**, vulgo 'Mumu', qualificado e indiciado a fls. 182/185, e **ELIAS RODRIGUES DA SILVA**, qualificado e indiciado a fls. 264/267, agindo em concurso e com ânimo homicida, mediante paga e por outro motivo torpe e, também, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, mataram Rafael Donizete Bernardelli, vulgo 'Lingüiça', mediante disparos de arma de fogo, produzindo-lhe os ferimentos descritos no laudo de exame necroscópico de fls. 40/42, os quais foram a causa da sua morte.*

*Consta desses autos, também, que **JORGE DONIZETE GIANINO**, qualificado e indiciado a fls. 320/324, concorreu para o crime descrito no parágrafo anterior, determinando e instigando os agentes a matarem Rafael, atuando como mandante.*

Apurou-se que, em data anterior, Rafael prestou depoimento nos autos de inquérito policial que apurada delito de tentativa de homicídio praticado contra Danilo Vasques Cordeiro, seu amigo, oportunidade em que apontou JORGE como autor desse delito (autos nº 02/06 desta distrital).

Em razão disso, JORGE decidiu se vingar e acabar com a vida de Rafael, tendo, para tanto, solicitado a ajuda do guarda municipal BONATO e, inclusive, pago a ele a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), a fim de que matasse Rafael, além de lhe entregado a arma do crime, qual seja, uma pistola calibre 9mm.

BONATO uniu-se ao também guarda municipal OLEGÁRIO e ao carcereiro policial ELIAS para por em prática o intento criminoso.

Na data dos fatos, BONATO, OLEGÁRIO e ELIAS, ocupando o automóvel GM/Vectra deste último, o qual conduzia o veículo, saíram à procura de Rafael e o encontraram numa rua próxima a da Delegacia de Polícia de Rio das Pedras. Obrigaram-no a entrar no carro e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seguiram até uma estrada de terra situada na Fazenda São João, ainda nesta urbe. No caminho, disseram a Rafael que ele estava no 'bonde da morte'.

Já nesse local, após prenderem as mãos de Rafael com algemas e, assim, imobilizarem-no, impossibilitando-o de esboçar qualquer reação, BONATO o espancou violentamente com chutes, socos e golpes com pedaços de pau e cana-de-açúcar, enquanto OLEGÁRIO o segurava pelo pescoço.

Em seguida, BONATO passou a efetuar disparos de arma de fogo contra ele, alvejando-o diversas vezes. A quase totalidade dos tiros atingiu Rafael pelas costas, inclusive na nuca, demonstrando a frieza de BONATO e a intenção de executar Rafael. Em razão dos correspondentes ferimentos, Rafael veio a óbito.

O crime foi cometido mediante paga e por motivo torpe, desprezível, pois JORGE encomendou a morte de Rafael a BONATO, pela quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais), para se vingar dele, porque ele o havia apontado como autor de outro delito (tentativa de homicídio contra Danilo Vasques Cordeiro).

O delito foi praticado, ainda, mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, pois BONATO e OLEGÁRIO imobilizaram Rafael, colocando algemas nos seus pulsos, antes de acabarem com sua vida, impedindo, assim, que ele esboçasse qualquer reação. Além disso, BONATO efetuou os disparos de arma de fogo contra Rafael após tê-lo espancado, quando ele já se encontrava completamente subjugado. (fls. 43-45 - grifos no original)

Após a determinação de sua prisão temporária, foi decretada a custódia preventiva, sob os fundamentos da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal, sublinhando o magistrado que "os fatos aqui tratados indicam a existência de grupo de extermínio nesta municipalidade, suscitando também clamor público, justificando a custódia provisória para garantia da ordem pública. O crime foi praticado com requintes absurdos de crueldade, no contexto de um verdadeiro extermínio que está sendo praticado contra jovens com passagens policiais nesta urbe, sendo que alguns dos acusados neste processo foram indiciados e estão sendo processados em vários outros feitos de igual natureza. As testemunhas têm sido ameaçadas e 02 delas chegaram a ser incluídas em programa de proteção" (fls. 420).

Concluiu ainda:

A custódia também é necessária à escorreita instrução criminal, eis que evita que os agentes continuem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

intimidando as testemunhas, ainda mais considerado que a conduta dos mesmos gerou temor em algumas delas, chegando ao ponto de as mesmas pedirem que se usados sejam mantidos em sigilo, além de terem prestado depoimentos em outros procedimentos do crime da mesma natureza deste. (fls. 420)

Nota-se, portanto, que o magistrado unitário, ao determinar a custódia provisória do paciente, amparou-se na necessidade de se garantir a ordem pública face à periculosidade dos agentes e a gravidade concreta do crime praticado, além de notícias de outros homicídios possivelmente praticados pelo que se chamou de 'grupo de extermínio', havendo assim fundado receio de que em liberdade o acusado encontre novamente os estímulos que o levaram à cometer tais empreitadas ilícitas.

Colaciona-se, a propósito, lição de Julio Fabbrini Mirabete:

Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinqüente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida.

[...]

Embora seja certo que a gravidade do delito, por si, não basta para a decretação da custódia, a forma e execução do crime, a conduta do acusado, antes e depois do ilícito, e outras circunstâncias podem provocar imensa repercussão e clamor público, abalando a própria garantia da ordem pública, impondo-se a medida como garantia do próprio prestígio e segurança da atividade jurisdicional", e também "se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Os fatos como narrados na proemial acusatória são incontestes em demonstrar a periculosidade dos réus, dentre os quais se inclui o paciente: não contentes em ceifar a vida do jovem ofendido, que pode ter sido apenas um dentre outros vários, sentiram-se na necessidade de levá-lo a local ermo, em cujo trajeto o torturaram psicologicamente, afirmando estar no "bonde da morte", e ao lá chegar, com as mãos algemadas, aplicaram-lhe uma surra mediante diversos golpes com os pés, com um pedaço de madeira e também com cana-de-açúcar, para somente após ter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua integridade física violada, desferirem os disparos de arma de fogo que acabaram por matá-lo.

Não se pode falar, assim, em gravidade abstrata do delito, porquanto as circunstâncias que emanam do caso ultrapassam em muito as elementares do tipo, ensejando, portanto, a ocorrência de um dos fundamentos de cautelaridade previstos no respectivo dispositivo processual.

Assim já havia se pronunciado o Tribunal *a quo*:

[...] diante da não-cessação da inegável periculosidade apresentada pelo paciente, aferida, concretamente, diga-se, a partir do modus operandi do gravíssimo delito que lhe é imputado, caem por terra todos os argumentos relacionados pelos impetrantes com o escopo de obter a revogação de sua prisão preventiva. (fls. 834)

Da mesma forma, ainda sob a rubrica da garantia da ordem pública, tem-se o fundado receio de que a soltura dos acusados acarrete novas incursões em crimes da mesma espécie, tendo em vista as notícias de que formariam grupo de extermínio "especializado" no homicídio de jovens com passagens pela polícia daquela comunidade, o que indica, concretamente, serem indivíduos voltados à atividade criminosa e que merecem ter sua liberdade cautelarmente cerceada.

Em semelhantes casos, já decidiu esta Corte Superior:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTS. 121, § 2º, INCISOS I E IV C/C 14, INCISO II E 121, § 2º, INCISO IV E § 4º C/C 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PECULIARIDADES DO CASO. REITERAÇÃO DELITIVA. AMEAÇA À VÍTIMA DA TENTATIVA DE HOMICÍDIO.

I - A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo exceção à regra (HC 90.398/SP, Primeira Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, qualquer que seja a modalidade (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena (HC 90.464/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007). O princípio



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional da não-culpabilidade se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares, por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89501/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (art. 5º, inciso XV, da Carta Magna) deve ter base empírica e concreta (HC 91.729/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua real necessidade (HC 90.862/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, não bastando, frise-se, a mera explicitação textual de tais requisitos (HC 92.069/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto constritivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, Primeira Turma, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJU de 29/06/2007).

II - Na hipótese dos autos, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado a partir de dados concretos extraídos dos autos, em face da gravidade em concreto da conduta, que denota a periculosidade do agente, uma vez que o paciente é acusado de efetuar diversos disparos com arma de fogo, por motivo de vingança, contra a vítima, a qual se encontrava em via pública, atingindo, além desta, uma das crianças presentes no momento dos fatos.

III - De fato, a periculosidade do agente para a coletividade, desde que comprovada concretamente é apta a manutenção da restrição de sua liberdade (HC 89.266/GO, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 28/06/2007; HC 86002/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 03/02/2006; HC 88.608/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJU de 06/11/2006; HC 88.196/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 17/05/2007).

IV - Ademais, a custódia preventiva encontra-se devidamente fundamentado na reiterada atividade delitiva, que demonstra a possibilidade da prática de novos delitos, eis que o paciente, além de sofrer condenação por crime contra a fé pública, vem sendo processado por porte ilegal de arma (Precedentes).

V - "É válido decreto de prisão preventiva para a garantia da ordem pública, se fundamentado no risco de reiteração da(s) conduta(s) delitiva(s) (HC 84.658)." (HC 85.248/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 15/06/2007).

VI - Por fim, a segregação cautelar está igualmente fundamentada, segundo o decreto atacado, nas constantes ameaças efetivadas pelo paciente contra a vítima da tentativa de homicídio e seus familiares. Com efeito, ameaças dirigidas à vítima são, per se, suficientes para a manutenção da segregação cautelar do paciente (Precedentes).

Ordem denegada. (HC n. 149.479/MG, rel. Min. FELIX FISCHER,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quinta Turma, j. em 15.12.2009)

Mas não é só. A prisão processual do paciente ainda encontra amparo no requisito da conveniência da instrução criminal, pois, como indicou o julgador unitário, a sublinhar a imprescindibilidade da constrição, há relatos de ameaças proferidas pelos acusados às testemunhas, algumas das quais foram incluídas em programa de proteção, configurando-se mais um fundamento de cautelaridade da medida, ou seja, a liberdade dos réus acarretaria risco inaceitável àqueles chamados a testemunhar no feito, resguardando-se, assim, a esmerada colheita da prova.

Transcreve-se da melhor doutrina:

pode ser decretada a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal, ou seja, para assegurar a prova processual contra a ação do criminoso, que pode fazer desaparecer provas do crime, apagando vestígios, subornando, aliciando ou ameaçando testemunhas" (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 811).

Não discrepa Fernando da Costa Tourinho Filho, destacando que a segregação provisória *"pode também ser decretada se conveniente para a instrução criminal, ou seja, para preservar aquela fase procedimental em que o Juiz procura, com a colheita de provas, reconstruir o fato ocorrido para poder melhor discernir e julgar. Se, entretanto, o réu lhe cria obstáculos, ameaçando ou niquelando testemunhas, fazendo propostas a peritos, tentando convencer o Oficial de Justiça a não encontrar as pessoas que devam prestar esclarecimentos em juízo etc., seu encarceramento torna-se necessário por conveniência da instrução"* (Código de Processo Penal comentado. v. I. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 774). .

E conclui:

Assim, se o indiciado ou réu estiver afugentando testemunhas que possam depor contra ele, se estiver subornando quaisquer pessoas que possam levar ao conhecimento do Juiz elementos úteis ao esclarecimento do fato, peitando peritos, aliciando testemunhas falsas, ameaçando vítima ou testemunhas, é evidente que a medida será necessária, uma vez que, do contrário, o Juiz não poderá colher, com segurança, os elementos de convicção de que necessitará para o desate do litígio penal. Aí, sim, o poder coercitivo do Estado se justifica para impedir que o réu prejudique a atividade jurisdicional (ibidem).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esta Corte Superior, em casos tais, já decidiu:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO RECEBIDO COMO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. AMEAÇA À TESTEMUNHA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DO CÁRCERE.

1. É possível se conhecer como recurso ordinário em habeas corpus o recurso em sentido estrito interposto contra acórdão do Tribunal de origem, denegatório de writ, por aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. A imposição do cárcere preventivo encontra-se devidamente fundamentada na conveniência da instrução criminal, em razão, essencialmente, da necessidade de se preservar a segurança de testemunha, que, segundo consta, vinha sendo ameaçada. Precedentes.

3. Recurso desprovido. (RHC n. 24.891/PR, rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. Em 26.11.2009)

Não há falar, como pretendem os impetrantes, em insubsistência de referido fundamento após o encerramento da fase do *judicium accusationis*, uma vez que no procedimento do Júri as testemunhas também participam da respectiva Sessão, devendo a colheita da prova ser resguardada até a reunião do Conselho de Sentença.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PACIENTE PRONUNCIADO PELO TRIBUNAL A QUO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA À TESTEMUNHAS. ESGOTAMENTO DA FASE INSTRUTÓRIA. PROCEDIMENTO BIFÁSICO. FACULDADE DE OITIVA TESTEMUNHAL NO PLENÁRIO DO JÚRI. FUNÇÃO INFORMATIVA DAS TESTEMUNHAS QUE AINDA NÃO SE ESGOTOU. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Provada a materialidade do fato delituoso e havendo fortes indícios de autoria, não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo art. 312 do CPP.

2. In casu, a prisão cautelar foi decretada por conveniência da instrução criminal, tendo em vista que consta dos autos que o paciente estava ameaçando as testemunhas.

3. Nos crimes da competência do Tribunal do Júri, o procedimento é bifásico e a fase instrutória não se exaure com o proferimento da sentença de pronúncia contra o réu, pois a oitiva de testemunhas perante o plenário do Tribunal Popular é faculdade assegurada tanto à acusação quanto à defesa, daí porque a custódia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva sob o fundamento de constranger testemunha deve ser mantida até aquela oitiva.

4. *É relevante para a formação da convicção do Conselho de Sentença, composto de julgadores leigos, a ouvida de testemunhas dos fatos da causa e é por essa razão que podem ser reinterrogadas durante a sessão de julgamento; assim, a necessidade de proteção da integridade física e psico-emocional dos depoentes perdura para além da sentença de pronúncia e até a conclusão do julgamento.*

5. *Parecer do MPF pelo indeferimento do writ.*

6. *Ordem denegada, em consonância com o parecer ministerial. (HC n. 141.125/MG, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, j. em 29.9.2009)*

Com a superveniência da decisão provisional, os já aludidos fundamentos foram reforçados, tendo o magistrado consignado que *"Tendo em vista que o crime é considerado hediondo e, portanto, de extrema gravidade, os pronunciados não poderão recorrer em liberdade da presente decisão, sob pena risco à ordem pública e influência no ânimo de testemunhas, destacando-se que uma delas, ao que consta dos autos, está sendo ameaçada. Desse modo, presos devem aguardar o julgamento em Plenário"*, o que, segundo esta Corte Superior, constitui bastante fundamento para a subsistência da custódia.

Veja-se:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DEMONSTRADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DO CÁRCERE, COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *A prisão preventiva decretada em desfavor do ora Paciente, já foi objeto de apreciação por esta Corte, quando da análise do HC n.º 97065/SP, ocasião em que restou denegada a ordem, diante do reconhecimento da presença de fundamentos aptos a justificar a custódia cautelar. Na ocasião, restou vislumbrada a necessidade da prisão como forma de garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do Paciente, em razão de sua personalidade violenta, e do modus operandi do delito.*

2. *Ademais, a decisão de pronúncia encontrando-se em perfeita consonância com o disposto no art. 413, § 3º, do Código de Processo Penal, pois, de forma fundamentada, manteve a custódia cautelar do ora Paciente, como forma de garantia da ordem pública, diante da persistência dos motivos ensejadores da prisão.*

3. *Ordem denegada. (HC n. 112.329/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. em 26.5.2009)*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por derradeiro, também não é de ser reconhecido constrangimento por excesso de prazo, uma vez que, além de se tratar de processo com evidente complexidade - não só pelo número de réus, mas também pelos próprios desdobramentos da atividade delituosa em tese cometida pelos mesmos -, constata-se a superveniência de decisão de pronúncia, encerrando a primeira fase do rito escalonado do Júri e superando, ao menos por ora, eventual dilação no trâmite do processo, à luz do enunciado sumular n. 21 deste Superior Tribunal de Justiça: *"Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução"*.

A propósito, colaciona-se o seguinte precedente:

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MANUTENÇÃO DO DECRETO CONSTRITIVO. DESNECESSIDADE DE NOVA FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DE MUDANÇA DO QUADRO FÁTICO. RÉU FORAGIDO. NECESSIDADE DE GARANTIA DE APLICAÇÃO DE LEI PENAL. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. SÚMULA 21/STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

[...]

3. *Proferida a sentença de pronúncia, resta prejudicado o argumento da impetração relativo ao excesso de prazo, pois aplica-se, na espécie, a Súmula 21 desta Corte, segundo a qual, pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução.*

[...]

5. *Ordem denegada, em conformidade com a manifestação ministerial. (HC n. 119.074/SP, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, j. em 18.6.2009)*

Diante do exposto, não se vislumbrando constrangimento decorrente da manutenção da custódia provisória do paciente, denega-se a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0027807-7

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 5110120060002598 62006 990080273175

HC 128715 / SP

EM MESA

JULGADO: 04/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRÉ LUIS CERINO DA FONSECA E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ELIAS RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário