



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.386 - SP (2013/0264262-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : R DA S O
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R DA S O (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR DA LEI ANTIGA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. POSSE E DIVULGAÇÃO DE VASTO MATERIAL PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇA E/OU ADOLESCENTE. AVENTADA ILEGALIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRETENDIDO RECONHECIMENTO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA PLENA DO RÉU. ALMEJADO RESTABELECIMENTO DO SIGILO CONSTITUCIONAL DO ACUSADO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS NO ACÓRDÃO COMBATIDO. INCOMPETÊNCIA E SUPRESSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Inviável o trancamento da ação penal, dada a aventada ilegalidade das provas obtidas através de interceptação telefônica, ou que seja reconhecida a capacidade postulatória plena do réu, sem qualquer restrição ou limitação ou, por fim, que se determine o restabelecimento do sigilo constitucional do acusado, decorrente do direito de privacidade, já que tais questões não foram objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator no aresto objurgado, o que impede sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância.

PRISÃO PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. PARTICULARIDADES DO PROCESSO. TRÂMITE REGULAR. EVENTUAL DELONGA OCASIONADA PELA PRÓPRIA DEFESA. SÚMULA 64 DESTES TJ. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ILEGALIDADE AUSENTE.

1. Os prazos para a conclusão da instrução criminal não são



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, merecendo destaque que o processo iniciou-se na Justiça Federal, diante da possibilidade da transnacionalidade do delito do art. 241-A da Lei 8.69/90.

3. Eventual excesso de prazo na instrução poderia inclusive ser debitado à defesa do impetrante-paciente, já que o atraso vem sendo ocasionado pelos inúmeros pedidos de revogação da preventiva, pela falta de indicação de defensor constituído e pela necessidade de nomeação de advogados dativos e suas respectivas renúncias e recusa pelo réu, situações aptas a autorizar maior delonga no regular andamento do processo. Súmula 64/STJ.

PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CRIMES GRAVÍSSIMOS. HABITUALIDADE DELITIVA. PERICULOSIDADE SOCIAL DO AGENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. IMPRESCINDIBILIDADE. AMEAÇA A TESTEMUNHAS. RISCO CONCRETO. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CUSTÓDIA 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 efetiva dos delitos em tese praticados e da periculosidade social do agente envolvido, bem demonstradas pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos.

2. A tenra idade dos ofendidos - crianças entre 3 (três) e 8 (oito) anos de idade - , o número excessivo de vítimas apontadas na denúncia, as circunstâncias em que se deram os crimes e a forma de execução empregada, somados à habitualidade dos abusos sexuais, que duravam anos, bem evidenciam o gravíssimo distúrbio comportamental do agente envolvido, levando à conclusão pela sua efetiva periculosidade, autorizando a prisão provisória para acautelar o meio social, garantir a segurança dos ofendidos e fazer cessar as práticas ilícitas.

PRISÃO CAUTELAR. ADVOGADO EM SITUAÇÃO ATIVA. DIREITO DE SER ENCARCERADO PROVISORIAMENTE EM SALA DE ESTADO-MAIOR. OFENSA AO PREVISTO NO ART. 7º, V, DO ESTATUTO DA OAB. RECONHECIMENTO DA PRERROGATIVA RECONHECIDA PELO STF EM SEDE DE RECLAMAÇÃO. PREJUDICIALIDADE DO *MANDAMUS* NESSE PONTO.

1. Ao advogado comprovadamente ativo é garantido o cumprimento de prisão cautelar em sala de Estado-Maior, ou, na sua inexistência, em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

eventual sentença condenatória, nos termos do art. 7º, V, da Lei n. 8.906/84.

2. Tendo a prerrogativa sido reconhecida pelo colendo STF em sede de reclamação ajuizada pelo segregado, onde confirmou-se que se encontra atualmente recolhido em sala de Estado-Maior, resta prejudicado o *habeas corpus* nesse aspecto.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de março de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.386 - SP (2013/0264262-0)

IMPETRANTE : R DA S O
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : R DA S O (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado de próprio punho por R. DA S. O. contra acórdão da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que conheceu em parte do *Writ* n.º 0011905-51.2013.8.26.0000 e, nessa extensão, denegou a ordem, mantendo a custódia cautelar do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 241-A e 241-B, da Lei n.º 8.069/90; 214 c/c 224, alínea a; 213 c/c 214, alínea a; e 217-A, estes na forma do art. 71, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante-paciente a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que se encontra preso há 310 (trezentos e dez) dias, sem que tenha sido encerrada a instrução criminal, a ponto de restar configurado excesso de prazo para a formação da culpa.

Assevera que as interceptações de dados que teriam originado a ação penal instaurada em seu desfavor seriam ilegais, tendo, inclusive, causado danos a seus clientes, já que é advogado militante, merecendo, por isso, ser trancada a ação penal, por ter sido originada por provas ilícitas.

Alega que não haveria justa causa para a manutenção da custódia cautelar, porquanto ausentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP.

Defende que o acórdão se equivoca ao entender que o *habeas corpus* não é o remédio apropriado para fazer cessar constrangimento ilegal decorrente de prisão em local inadequado, e, sendo o impetrante-paciente advogado com situação ativa, evidente a coação por absoluto desrespeito às suas prerrogativas profissionais, ao encontrar-se enclausurado em local que não uma sala de Estado-Maior.

Argumenta que "*é vítima de crime virtual, no qual foram utilizadas suas ferramentas virtuais, com o nítido propósito de o incriminar, sendo certo que não pode*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contar com o auxílio de nenhuma autoridade" (fls. 22).

Defende a sua absoluta capacidade postulatória, prevista no art. 263 do CPP, salientando que os impedimentos e limitações a esse direito encontram-se previstos na Lei 8.906/94 - Estatuto da Advocacia -, não constando a prisão preventiva como causa de restrição do *ius postulandi*.

Afirma, assim, que, como advogado, poderia exercer sua própria defesa técnica, sendo desnecessária a nomeação de outro causídico para atuar em seu favor ou em conjunto.

Requeru, liminarmente e no mérito: a) o trancamento da ação penal, dada a ilegalidade das provas obtidas através de escuta telefônica, com a consequente expedição de alvará de soltura em seu favor; b) o relaxamento da prisão, por excesso de prazo; c) a revogação da segregação, dada a sua ilegalidade ou a sua substituição por prisão domiciliar; d) que seja reconhecida sua capacidade postulatória plena, sem qualquer restrição ou limitação; e) que seja oficiada a Superintendência Regional da Polícia Federal de São Paulo, determinando o restabelecimento do sigilo constitucional do impetrante-paciente, decorrente do direito de privacidade.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas pelo Juízo singular e pelo Tribunal apontado como coator.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *mandamus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 275.386 - SP (2013/0264262-0)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses incorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por este Superior Tribunal de Justiça.

Dos elementos que instruem os autos infere-se que o impetrante-paciente encontra-se preso preventivamente desde 5-9-2012 nos autos da ação penal em que está denunciado por violação aos arts. 214 c/c 224, alínea a; 213 c/c 214, alínea a; e 217-A, do Código Penal, estes todos de forma continuada; e nos arts. 241-A e 241-B, da Lei n.º 8.069/90, porque, segundo consignado no aresto impugnado:

Ao que se depreende, investigação realizada pela polícia federal culminou com a apreensão de vasto material de pornografia infantil em poder de Cassio Racy Corrêa, sendo identificados outros usuários que trocavam com ele o material criminoso.

Havendo fortes indícios da prática de crime de pedofilia infantil pelo paciente, o MM. Juiz Federal deferiu a expedição de mandados de busca e apreensão e de prisão preventiva, os quais foram cumpridos no dia 5 de setembro de 2012.

Na ocasião, apreenderam-se diversos equipamentos tecnológicos, dentre eles "pen drives", "SD cards", disquetes, câmeras fotográficas, "HD externo" e telefone celular.

Exames periciais realizados nesses dois últimos aparelhos apontaram para a prática dos delitos previstos nos artigos 241-A e 241-B da Lei no. 8.069/90.

Os diálogos interceptados, ao que consta, revelaram que o paciente, além de possuir e fornecer material pedófilo, também abusava de crianças de tenra idade. Familiares e pessoas que freqüentavam a casa do acusado foram ouvidos, confirmando que ele também havia praticado estupro contra crianças menores de 14 anos (fls. 38-39).

Portanto, o réu é acusado de possuir e fornecer/transmitir vasto material envolvendo pedofilia e de ter abusado sexualmente de crianças, praticando com menores de 14 anos os crimes de estupro e do antigo atentado violento ao pudor e ainda de estupro de vulnerável, indicando a inicial acusatória três vítimas recentes - um menino e duas meninas - com idades entre 3 (três), 6 (seis) e 8 (oito) anos ao tempo do início das práticas criminosas, as quais teriam perdurado por anos, e três vítimas remotas - sua própria irmã, uma sobrinha e a irmã de criação da ex-esposa do denunciado -, todas agora já adultas, tendo os abusos sexuais se iniciado quando estas estavam com cerca de 3 (três) anos de idade e também continuado por anos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consta da inicial acusatória, outrossim, que três outras vítimas - um menino e duas meninas -, *"embora não tenham narrado conduta que configurasse crime por parte de ROBERTO, indicaram comportamento estranho do acusado em carícias, bem como o fato de que ROBERTO lhes mostrava fotos de crianças em trajes de banho ou íntimo. Dos mesmos depoimentos extrai-se a possibilidade de ROBERTO de fato fornecer sonífero para suas vítimas beberem e assim reduzir sua resistência"* (fls. 55), e que diálogos mantidos com outro acusado de pedofilia, CASSIO RACY CORRÊA, confirmavam os abusos sexuais habituais em crianças pequenas, bem como que realmente ministrava sonífero aos menores para diminuir-lhes a resistência, facilitando as práticas hediondas.

Descreve a peça, ademais, que o impetrante-paciente e CASSIO RACY CORRÊA estavam combinando de abusar sexualmente de outra criança, uma menina, com então 10 (dez) anos de idade, sobrinha da atual esposa de ROBERTO.

Por fim, consta da acusatória que o paciente possuía *"pelo menos, 3.647 (três mil seiscentos e quarenta e sete) arquivos contendo imagens de pornografia envolvendo crianças e 5.574 (cinco mil quinhentos e setenta e quatro) arquivos contendo imagens de pornografia envolvendo crianças e/ou adolescentes"*, que se encontravam criptografados, de forma a evitar ser surpreendido na posse do material ilícito, sendo acusado ainda de ter oferecido e transmitido 3 (três) vídeos contendo pornografia envolvendo crianças à CASSIO RACY CORRÊA (fls. 57 e 58).

Esclarecidos esses fatos, da leitura do aresto impugnado verifica-se a Corte originária conheceu em parte da impetração e, nesse ponto, denegou a ordem, mantendo a prisão preventiva **a bem da ordem pública**, dada a gravidade efetiva das condutas criminosas que lhe eram assestadas, já que havia *"notícia de que o paciente compartilhava imagens da mesma natureza pela rede mundial de computadores, e que, segundo diálogos mantidos com Cassio Racy Corrêa, investigado noutros autos, praticava de forma habitual abusos sexuais em crianças"*, configurando indicação de *gravíssimo distúrbio comportamental"*, a traduzir a periculosidade do acusado (fls. 42 e 43).

Pontuou a Corte originária que a constrição seria devida também para assegurar a conveniência da instrução criminal, visto que, *"Não bastasse,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

depreende-se da r. decisão que decretou a prisão preventiva que, de acordo com boletim de ocorrência lavrado pela própria mãe de Roberto, ele poderá ameaçar testemunhas eventualmente arroladas" (fls. 43).

Quanto à prisão especial requerida, destacou-se que *"recebeu nova disciplina pelo advento da Lei no. 10.258/2001 que deu redação ao § 1º do mencionado art. 295 do Código de Processo Penal, estabelecendo que 'a prisão especial, prevista neste Código ou em outras leis, consiste exclusivamente no recolhimento em local distinto da prisão comum', determinando o § 2º que, 'não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento'", concluindo que "A lei posterior, ao disciplinar a prisão especial prevista no CPP ou em outras leis, revogou o Estatuto da OAB na parte em que este previa, como prisão especial, tão somente cela de Estado Maior", e que, "Não havendo dúvida de que o paciente se encontra em cela diversa daquelas destinadas a detentos recolhidos em prisão comum", afastou-se a ilegalidade apontada (fls. 44).*

Quanto ao excesso de prazo, destacou o Tribunal impetrado que *tratava-se "de processo complexo, que se iniciou na Justiça Federal e foi necessário o seu encaminhamento ao Juízo impetrado", e que "o paciente encontra-se preso noutra cidade e, citado, não nomeou advogado, razão pela qual se expediu ofício à OAB para indicação de Defensor", o qual, nomeado, foi intimado para apresentar resposta escrita, circunstâncias que "indiscutivelmente acarretaram o retardamento da marcha processual, não se podendo atribuí-la senão à imprescindibilidade de assegurar o exercício do contraditório e da ampla defesa", rechaçando, assim, o aventado constrangimento, "eis que o tempo decorrido não extrapola os limites da razoabilidade" (fls. 45-46).*

Opostos embargos de declaração do aresto combatido, foram rejeitados.

Inicialmente, não há como conhecer do remédio constitucional no ponto em que pretende: a) o trancamento da ação penal, haja vista aventada ilegalidade das provas obtidas através de interceptação telefônica; b) que seja reconhecida a capacidade postulatória plena do réu, sem qualquer restrição ou limitação; c) que seja oficiada a Superintendência Regional da Polícia Federal de São Paulo, determinando o restabelecimento do sigilo constitucional do acusado, decorrente do direito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

privacidade, já que tais questões não foram objeto de exame pelo Tribunal apontado como coator no aresto ora objurgado, o que impede sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício.

Nesse norte:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPETRAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NECESSIDADE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. QUADRILHA. PECULATO. CORRUPÇÃO PASSIVA E LAVAGEM DE DINHEIRO. **PLEITOS DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE DETERMINOU AS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS, AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE AUTORIZOU A QUEBRA, EXCESSO DE PRAZO DAS PRORROGAÇÕES E FALTA DE DECISÃO JUDICIAL VÁLIDA PARA ALGUNS FONOGRAMAS PRODUZIDOS. ANÁLISE DE MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso de o remédio constitucional ter sido impetrado antes da alteração do referido entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal deverá ser enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

4. O objeto deste mandamus, no que concerne à alegação de incompetência do juízo que determinou as interceptações telefônicas, falta de fundamentação da decisão que autorizou a quebra do sigilo, excesso das prorrogações e ausência de decisão judicial válida para alguns dos telefonemas gravados, não é capaz de superar o óbice da ausência de debate na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

5. O trancamento da ação penal é medida excepcional, que somente é admissível, quando emerge dos autos, de forma evidente e sem a necessidade do exame valorativo das provas dos autos, a existência de fato atípico ou inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria e da materialidade do crime ou ainda a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, o que não é a hipótese dos autos.

6. A jurisprudência do STF e desta Corte tem orientação no sentido de que a aferição da improcedência da acusação, não se coaduna com a via estreita do habeas corpus, e está reservada ao processo de conhecimento, no qual a dilação probatória tem espaço garantido.

Precedentes.

7. Não é inepta a denúncia que descreve, de forma satisfatória e objetiva, os elementos necessários à instauração da ação penal, em atenção ao que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal.

8. Habeas corpus não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

(HC 201.645/ES, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 21/05/2013)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. **TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NA ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO.** INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1 - O trancamento da ação penal não foi decidido na origem, não merecendo, por isso mesmo, conhecimento, sob pena de supressão de instância.

2 - Devidamente fundamentada a quebra do sigilo telefônico, baseada que foi em investigação conduzida pelo Ministério Público Federal e pela Procuradoria do INSS, rendendo ensejo a diversos indícios e provas da participação de procurador federal e outros envolvidos (advogados e ex-juiz), em crimes de quadrilha, violação de sigilo funcional e patrocínio infiel, não há falar em nulidade na prova colhida, nem tampouco das que dela resultaram (buscas e apreensões).

3. Habeas corpus conhecido em parte e, nesta extensão, denegada a ordem.

(HC 152.194/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 19/09/2012)

No mais, quanto ao excesso de prazo, das informações do Juízo singular retira-se que o mandado de prisão preventiva expedido contra o impetrante-paciente ainda na fase de investigações foi cumprido em 5-9-2012, sendo em seguida ofertada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia perante a Justiça Federal e, havendo a declinação de competência para a Justiça Estadual, lá aportou em 11-10-2012.

A denúncia foi recebida então pelo Juízo competente - o da Vara Criminal da comarca de Cotia/SP, onde o feito agora tramita -, oportunidade em que foi preservada a constrição antecipada e, citado o réu, o prazo decorreu sem apresentação de defesa prévia, sendo nomeado dativo para tanto, o qual, em seguida, renunciou aos poderes que lhe foram conferidos, alegando que conhecia diversas das vítimas apontadas na denúncia.

Um segundo advogado foi nomeado e também renunciou ao *munus*, já que ROBERTO, em manifestação nos autos, desautorizou a sua defesa pelo referido causídico, sendo o acusado intimado da renúncia e a fim de constituir novo defensor, oportunidade em que manifestou que pretendia realizar a autodefesa, já que era advogado, requerendo que lhe fosse deferida carga dos autos.

Houve decisão entendendo que a autodefesa seria prejudicial no caso concreto, pois não atenderia aos ditames constitucionais, já que o denunciado estava custodiado em estabelecimento distante da comarca da culpa e seria impossível dar-lhe carga dos autos, sendo indicado, então, dativo para fazê-lo, intimando-se o acusado para exercer sua defesa conjuntamente.

O réu protocolou inúmeros pedidos de revogação da prisão preventiva, todos indeferidos.

Houve renúncia da nova advogada e, *"Em 03/09/2013 proferiu-se nova decisão para aclarar que seria inviável a autodefesa do acusado, uma vez que se encontra preso de forma cautelar e não haveria meios para realização da audiência de instrução, haja vista que as vítimas seriam obrigadas a depor na presença do réu, de forma que se esse atuasse em causa própria iria inviabilizar o andamento da marcha processual. Dessa forma, constatou-se a necessidade da nomeação de patrono, facultando ao réu atuar de forma conjunta"* (fls. 233).

Notícia o togado a quo, outrossim, que *"Em 04/09/2013 chegou aos autos decisão proferida pelo STF, onde foi deferida a liminar para assegurar o cumprimento da norma prevista no artigo 7º, inciso V, da Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), determinando que o reclamante fosse transferido para uma sala ou, na falta ou*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilidade formalmente declarada desse cumprimento, para prisão domiciliar", esclarecendo que, "Atualmente este Juízo aguarda a indicação de novo patrono ao acusado, a ser indicado pela OAB, e a resposta do ofício expedido ao estabelecimento penal onde ele está preso (para cumprimento da r. decisão do STF)" (fls. 233-234).

Nesse contexto, não se vislumbra, na espécie, manifesto constrangimento ilegal passível de ser sanado de ofício por este Superior Tribunal, uma vez que, como tem orientado a doutrina e decidido esta Corte Superior, os prazos indicados na legislação pátria para finalização dos atos processuais servem apenas como parâmetro geral, não se podendo deduzir o excesso tão-somente pela soma aritmética dos mesmos, admitindo-se, em homenagem ao princípio da razoabilidade, certa variação, de acordo com as peculiaridades de cada processo, devendo o constrangimento ser reconhecido como ilegal somente quando o retardo ou a delonga sejam injustificados e possam ser atribuídos ao Judiciário.

Ora, como bem destacado no acórdão objurgado, trata-se de processo complexo, envolvendo uma série de acusações da prática de crimes dotados de especial gravidade, dos quais foram vítimas diversas crianças, que se iniciou na Justiça Federal, dada a descoberta da prática do crime de posse e transmissão de arquivos de imagens que continham cenas de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança ou adolescente, cuja competência foi em seguida declinada para a Justiça Estadual, ao perceber-se que não havia provas da transnacionalidade do delito do art. 241-A da Lei 8.069/90 (fls. 62-64).

Aliás, eventual demora processual teve a colaboração da própria defesa do impetrante-paciente, que além de ter ingressado com vários pedidos de revogação da prisão preventiva - bem verdade que no exercício da ampla defesa, mas que demandam tempo do magistrado para sua apreciação e solução - , não constituiu advogado para representá-lo, o que ocasionou a necessidade de requerimentos à OAB local para indicação de dativos para realizarem a sua defesa, tendo todos renunciado ao *munus* que lhes foi conferido, ora por conhecerem as vítimas, ora por recusa do próprio réu em ver-se defendido por determinado causídico, o que está dando causa ao retardo na apresentação de sua defesa preliminar e ao regular andamento do feito, situações que inclusive poderiam atrair o contido na Súmula nº 64 deste Superior Tribunal de Justiça, que afirma que: "*Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instrução, provocado pela defesa."

Nesse sentido, colaciona-se:

HABEAS CORPUS. CRIME DE ESTUPRO PRATICADO CONTRA CRIANÇA (DE 02 ANOS DE IDADE), MEDIANTE VIOLÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DO CRIME E PERICULOSIDADE DO AGENTE DEMONSTRADOS IN CONCRETO. EVASÃO DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA PARA A GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXCESSO DE PRAZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 64 DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. No caso, verifica-se que a imposição do cárcere preventivo encontra-se devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, tendo em vista, essencialmente, a periculosidade do agente e a gravidade concreta do delito de estupro praticado pelo Paciente contra uma criança de, apenas, 02 anos de idade, e mediante violência. Precedentes.

2. Outrossim, mostra-se válida a fundamentação do decreto prisional, na medida em que os autos noticiam ter havido tentativa de fuga, por parte do Paciente, o que justifica a custódia para a garantia da aplicação da lei penal. Precedentes.

3. Não se verifica o alegado excesso de prazo para a formação da culpa, quando motivado em grande parte pela própria Defesa, nos termos do enunciado n.º 64 da súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 174.471/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 26/06/2012)

Não cabe, portanto, falar em coação advinda de excesso de prazo na instrução, vez que o alongamento se justifica com base nas especificidades do processo - em que se apura a ocorrência de vários delitos, com inúmeras vítimas, em que houve a necessidade de nomeação de defensores dativos, cuja intimação é pessoal para todos os atos processuais -, mostrando-se inviável a soltura do impetrante-paciente sob este fundamento, especialmente em se considerando que é acusado de crimes gravíssimos praticados contra crianças muito pequenas em circunstâncias que denotam a sua real periculosidade social.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. [...]. PRÉVIO MANDAMUS DENEGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. MODUS OPERANDI DELITIVO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA LATROCÍNIO. SEGREGAÇÃO CAUTELAR MANTIDA. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. INCIDENTES PROCESSUAIS. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA. DELONGA JUSTIFICADA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

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 impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.*

2. *Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelo acusado, quais sejam, o modus operandi delitivo e a periculosidade do agente, demonstrando a necessidade da prisão para garantia da ordem pública.*

3. *A aferição da razoabilidade da duração do processo não se efetiva de forma meramente aritmética. É necessário ter em conta a complexidade da causa, a atuação estatal e das partes. In casu, verifica-se a interposição de incidentes processuais pelos defensores do paciente, em pleno exercício da ampla defesa, mostrando-se, assim, que o trâmite processual encontra-se compatível com as particularidades da causa, não se tributando, pois, aos órgãos estatais indevida letargia.*

4. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 227.212/SE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 18/06/2013)

Assim, ausente ilegalidade nesse ponto.

Quanto aos fundamentos da prisão preventiva, verifica-se que se encontra devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para **a garantia da ordem pública**, dadas as circunstâncias em que ocorreram os fatos criminosos e a sua condição pessoal.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada "para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...] A modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelará, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal e sua jurisprudência, *Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Na espécie, o impetrante-paciente é acusado da prática dos crimes de posse e transmissão de material pornográfico envolvendo crianças e/ou adolescentes, de estupro e do cometimento de atentado violento ao pudor contra diversas vítimas, que continham todas, ao início das práticas criminosas, entre 3 (três) e 8 (oito) anos de idade, práticas que duravam por anos, ou seja, de forma continuada em relação a cada uma das pequenas vítimas.

São apontadas como ofendidas inúmeras crianças, inclusive a própria irmã do agente, uma sobrinha e a irmã de criação de sua ex-mulher, estas hoje com mais de 30 (trinta) anos de idade, o que dá conta de que os abusos vêm sendo cometidos há muito tempo.

Há notícias, ainda, de que o réu drogava os menores, ministrando-lhes sonífero, para que assim não pudessem oferecer qualquer resistência às práticas sexuais abusivas e violentas, e que trocava mensagens com outro acusado de pedofilia sobre suas ações criminosas.

A idade dos ofendidos, o número de vítimas conhecidas, as circunstâncias em que se deram os crimes e a forma de execução empregada, somada à habitualidade dos abusos sexuais, que duravam anos, bem evidenciam, como dito no aresto impugnado, o "*gravíssimo distúrbio comportamental*" do agente envolvido (fls. 42), especialmente em se considerando que é pessoa instruída, com formação de nível superior e conhecedor das leis, levando à conclusão pela sua efetiva periculosidade, mostrando que a prisão é mesmo devida para o fim de acautelar o meio social, garantir a segurança das vítimas e fazer cessar as práticas ilícitas, já que permitem visualizar a real possibilidade de que, solto, volte a cometer os mesmos tipos de infração, dada a sua personalidade criminosa e distorcida.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: "*O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria" (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Nesse mesmo norte, tem-se:

HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COMPLEXIDADE DA AÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE INÉRCIA OU DESÍDIA DO PODER JUDICIÁRIO. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. MODUS OPERANDI. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

*I – O prazo para julgamento da ação penal mostra-se dilatado em decorrência da complexidade do caso, uma vez que o réu e mais três corréus foram denunciados pela prática do crime de **homicídio** triplamente qualificado em concurso material com o de furto privilegiado. Ademais, várias testemunhas residem em comarca diversa daquela onde tramita o feito, inclusive da defesa, o que demanda a expedição de cartas precatórias e provoca a dilação dos prazos processuais.*

II – A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não procede a alegação de excesso de prazo quando a complexidade do feito, as peculiaridades da causa ou a defesa contribuem para eventual dilação do prazo. Precedentes.

III- A prisão cautelar mostra-se suficientemente motivada para a preservação da ordem pública, tendo em vista a periculosidade do paciente, verificada pelo modus operandi mediante o qual foi praticado o delito. Precedentes.

IV – Ordem denegada.

(HC 114298, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-063 DIVULG 05-04-2013 PUBLIC 08-04-2013)

Ementa: Processual penal. Habeas corpus. Homicídio duplamente qualificado, em concurso de pessoas (CP, art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 29). Prisão preventiva. Modus operandi da prática delituosa. Base empírica idônea justificadora da prisão preventiva. Precedentes.

1. O modus operandi da prática delitiva, a revelar a periculosidade in concreto do réu, constitui justificativa idônea da prisão preventiva para garantia da ordem pública: HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

102.475/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, Relator p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16/09/11; HC 104.522/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16/09/11; HC 105.725/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe de 18/08/11; HC 103.107/MT, 1ª Turma, Relator o Min. Dias Toffoli, DJ de 29.11.10; HC 104.410/GO, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 30/06/11; e HC 97.891/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 19/10/10.

[...]

3. Habeas corpus extinto, por unanimidade, e rejeitada, por maioria, a concessão da ordem de ofício, restando a cassada a decisão que deferiu a liminar.

(HC 106443 / PE - PERNAMBUCO, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Julgamento: 06/12/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação PROCESSO ELETRÔNICO, DJe-084 DIVULG 06-05-2013 PUBLIC 07-05-2013)

Nosso Tribunal é no mesmo sentido, veja-se:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. CONTINUIDADE DELITIVA DURANTE NOVE ANOS. PRISÃO PREVENTIVA. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DOS DELITOS. PERICULOSIDADE DO AGENTE. REITERAÇÃO CRIMINOSA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUGA DO DISTRITO DA CULPA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando evidenciada a imprescindibilidade da segregação preventiva para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos em tese praticados - estupro cometido desde os nove anos da vítima e que perdurou até seus 18 anos de idade.

2. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando devidamente apontados os motivos ensejadores da preservação da custódia antecipada, notadamente para a garantia da ordem pública, para o fim de fazer cessar a reiteração criminosa, circunstância que demonstra a sua potencial periculosidade e a real possibilidade de que, solto, volte a delinquir.

3. A fuga do paciente do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos, é motivação suficiente a embasar a manutenção da custódia cautelar, ordenada para garantir a aplicação da lei penal e para assegurar a conveniência da instrução criminal.

4. Condições pessoais não têm, em princípio, o condão de, por si sós, garantirem a revogação da segregação cautelar, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu.

5. Habeas corpus denegado.

(HC 189.959/PA, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

31/05/2011, DJe 01/08/2011)

HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR, VIAS DE FATO E SUBMISSÃO DE CRIANÇA, SOB SUA VIGILÂNCIA, A VEXAME OU CONSTRANGIMENTO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. ANÁLISE INCOMPATÍVEL COM O RITO CÉLERE DO WRIT. PRISÃO PREVENTIVA. DECRETO FUNDAMENTADO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PARECER MINISTERIAL PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. WRIT DENEGADO.

1. Revela-se de todo inviável o reconhecimento da ausência de indícios de autoria ou da inocência do paciente em Habeas Corpus, tendo em vista a necessidade de dilação probatória incompatível com o rito célere do mandamus, que exige prova pré-constituída do direito alegado.

2. **A periculosidade do réu, evidenciada na demonstração de sua propensão à pedofilia, conjugada à gravidade concreta do delito perpetrado contra vítima de apenas 06 anos, moradora vizinha, representam motivação idônea, capaz de justificar a manutenção da constrição cautelar, por demonstrar a necessidade de se resguardar a ordem pública. Precedentes do STJ.**

3. **A prisão cautelar justificada no resguardo da ordem pública visa prevenir a reprodução de fatos criminosos e acautelar o meio social, retirando do convívio da comunidade o indivíduo que, diante do modus operandi ou da habitualidade de sua conduta, demonstra ser dotado de periculosidade.**

4. As condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando preenchidos seus pressupostos legais, segundo reiterativa orientação jurisprudencial.

5. Ordem denegada, em conformidade com a manifestação ministerial.

(HC 114.034/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)

Não se pode olvidar, de mais a mais, que o acórdão destacou que a prisão mostrava-se imprescindível também para **a tutela da instrução criminal**, já que a própria mãe do réu formalizou boletim de ocorrência em que afirma que ROBERTO "poderá ameaçar testemunhas eventualmente arroladas" (fls. 43), situação apta a, juntamente com os demais fundamentos já destacados, autorizar a preservação da medida extrema na espécie.

Nesse contexto, inviável acoimar de ilegal o acórdão quando manteve a prisão preventiva dos recorrentes, pois as graves circunstâncias em que cometidos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilícitos, evidenciadora da sua gravidade, bem como da personalidade desajustada e abusiva do agente, visto que, ao que consta, há anos vem cometendo esses tipos de crimes, somada à probabilidade efetiva de ameaça às testemunhas e de reiteração delitiva, dada a personalidade do agente, denotam a imprescindibilidade de sua manutenção para garantia da ordem pública e social.

Por fim, quanto ao local em que se encontra encarcerado o agente, destacou o Tribunal que se encontrava em cela diversa daquelas destinadas aos presos comuns, razão pela qual entendeu ausente qualquer ilegalidade, diante do disciplinado pela Lei 10.258/2001.

Contudo, como esclarecido pelo Juízo singular, o paciente, advogado em situação ativa, estava recolhido cautelarmente na Penitenciária de Tremembé/SP, em cela separada dos presos comuns, com outros detentos, mas não em Sala de Estado Maior, por não possuir aquele estabelecimento prisional uma sala desse tipo.

Ora, sendo advogado militante, deveria estar recolhido provisoriamente em sala de Estado-Maior, ou, na sua inexistência, em prisão domiciliar, até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, nos termos do art. 7º, V, da Lei n. 8.906/84 (Estatuto da OAB), que dispõe que é direito do advogado: *"não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas, assim reconhecidas pela OAB, e, na sua falta, em prisão domiciliar"*.

Aliás, após o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.127, em que se declarou a constitucionalidade do artigo 7º, V, do Estatuto da Ordem dos Advogados, ressaltando, contudo, a expressão *"assim reconhecidas pela OAB"*, que se declarou inconstitucional, passou-se a definir o que se entende por sala de Estado-Maior.

A propósito, do Supremo Tribunal Federal:

"O Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), em norma não derogada pela Lei nº 10.258/2001 (que alterou o art. 295 do CPP), garante, ao Advogado, enquanto não transitar em julgado a sentença penal que o condenou, o direito de 'não ser recolhido preso (...), senão em sala de Estado-Maior (...) e, na sua falta, em prisão domiciliar' (art. 7º, inciso V).

"- Trata-se de prerrogativa de índole profissional - qualificável como direito público subjetivo do Advogado regularmente inscrito na OAB



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- que não pode ser desrespeitada pelo Poder Público e por seus agentes, muito embora cesse com o trânsito em julgado da condenação penal. Doutrina. Jurisprudência. Essa prerrogativa profissional, contudo, não poderá ser invocada pelo Advogado, se cancelada a sua inscrição (Lei nº 8.906/94, art. 11) ou, então, se suspenso, preventivamente, o exercício de sua atividade profissional, por órgão disciplinar competente (Lei nº 8.906/94, art. 70, § 3º).

"- A inexistência, na comarca ou nas Seções e Subseções Judiciárias, de estabelecimento adequado ao recolhimento prisional do Advogado confere-lhe, antes de consumado o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o direito de beneficiar-se do regime de prisão domiciliar (RTJ 169/271-274 - RTJ 184/640), não lhe sendo aplicável, considerado o princípio da especialidade, a Lei nº 10.258/2001.

"- Existe, entre o art. 7º, inciso V, do Estatuto da Advocacia (norma anterior especial) e a Lei nº 10.258/2001 (norma posterior geral), que alterou o art. 295 do CPP, situação reveladora de típica antinomia de segundo grau, eminentemente solúvel, porque superável pela aplicação do critério da especialidade ('lex posterior generalis non derogat priori speciali'), cuja incidência, no caso, tem a virtude de preservar a essencial coerência, integridade e unidade sistêmica do ordenamento positivo (RTJ 172/226-227), permitindo, assim, que coexistam, de modo harmonioso, normas em relação de (aparente)

conflito. Doutrina. Conseqüente subsistência, na espécie, não obstante o advento da Lei nº 10.258/2001, da norma inscrita no inciso V do art. 7º do Estatuto da Advocacia, ressalvada, unicamente, por inconstitucional (ADI 1.127/DF), a expressão 'assim reconhecidas pela OAB' constante de referido preceito normativo" (HC n. 88.702/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, j. em 19-9-2006).

"I. Reclamação: alegação de afronta à autoridade da decisão plenária da ADIn 1127, 17.05.06, red. p/acórdão Ministro Ricardo Lewandowski: procedência.

"1. Reputa-se declaratória de inconstitucionalidade a decisão que - embora sem o explicitar - afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

"2. A decisão reclamada, fundada na inconstitucionalidade do art. 7, V, do Estatuto dos Advogados, indeferiu a transferência do reclamante - Advogado, preso preventivamente em cela da Polícia Federal, para sala de Estado Maior e, na falta desta, a concessão de prisão domiciliar.

"3. No ponto, dissentiu do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn 1127 (17.05.06, rel. p/acórdão Ricardo Lewandowski), quando se julgou constitucional o art. 7, V, do Estatuto dos Advogados, na parte em que determina o recolhimento dos advogados em Sala de Estado Maior e, na sua falta, em prisão domiciliar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"4. Reclamação julgada procedente para que o reclamante seja recolhido em prisão domiciliar - cujo local deverá ser especificado pelo Juízo reclamado -, salvo eventual transferência para sala de Estado Maior.

"II. 'Sala de Estado-Maior' (L. 8.906, art. 7º, V): caracterização.

Precedente: HC 81.632 (2ª T., 20.08.02, Velloso, RTJ 184/640).

"1. Por Estado-Maior se entende o grupo de oficiais que assessoram o Comandante de uma organização militar (Exército, Marinha, Aeronáutica, Corpo de Bombeiros e Polícia Militar); assim sendo, 'sala de Estado-Maior' é o compartimento de qualquer unidade militar que, ainda que potencialmente, possa por eles ser utilizado para exercer suas funções.

"2. A distinção que se deve fazer é que, enquanto uma 'cela' tem como finalidade típica o aprisionamento de alguém -e, por isso, de regra contém grades -, uma 'sala' apenas ocasionalmente é destinada para esse fim.

"3. De outro lado, deve o local oferecer 'instalações e comodidades condignas', ou seja, condições adequadas de higiene e segurança" (Rcl n. 4.535/ES, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. em 7-5-2007 - grifamos).

E, desta Corte Superior:

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL E DIVULGAÇÃO DE MATERIAL PORNOGRÁFICO INFANTIL. RÉU ADVOGADO MILITANTE. DIREITO A FICAR CUSTODIADO EM SALA DE ESTADO MAIOR. APLICAÇÃO DO ART. 7.º DO ESTATUTO DA ADVOCACIA. PRESO EM CELA INDIVIDUAL, SEPARADO DE OUTROS PRESOS. INDEFERIMENTO DE PRISÃO DOMICILIAR CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA COMPROVADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1.ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, julgado em 07.08.2012, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5.ª Turma do Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso do writ como substitutivo de recurso ordinário. Entretanto, nos casos de habeas corpus impetrados antes da modificação dessa jurisprudência, tem-se admitido a apreciação de eventual flagrante ilegalidade.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - A orientação desta Corte Superior é no sentido de que, a cela individual comum, localizada em estabelecimento penitenciário, não atende aos requisitos necessários à substituição da Sala do Estado Maior. Precedentes.

IV - Entretanto, no caso dos autos, o Juízo da 2.ª Vara Federal de Araraquara/SP fundamentou concretamente as razões do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indeferimento da prisão domiciliar. A custódia do Paciente em sua residência, local onde ocorreram os crimes, possibilitaria o aliciamento de novas vítimas.

V - Habeas corpus não conhecido.

(HC 244.854/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA PRESENTES. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. EXCESSO DE PRAZO IMPUTADO À DEFESA INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 64 DESTA CORTE. ADVOGADO REGULARMENTE INSCRITO NOS QUADROS DA OAB/RS. DIREITO A RECOLHIMENTO EM SALA DE ESTADO-MAIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO, NO PONTO.

1. No caso, uma vez presentes os requisitos legais, ocorrendo mais de uma das hipóteses da prisão preventiva, não há falar em ilegalidade do decreto de segregação cautelar.

2. A custódia cautelar se justifica diante dos dados fáticos e jurídicos da ação penal, em face da gravidade concreta da conduta imputada ao paciente, o que conduz à necessidade de proteção da ordem pública, em face da periculosidade concreta do acusado.

3. As condições pessoais favoráveis do paciente não levam, necessariamente, ao direito de liberdade se outros elementos constantes nos autos recomendarem a custódia cautelar.

4. O excesso de prazo se justifica, na hipótese, uma vez que a instrução criminal vem sendo conduzida sem irregularidades, restando plenamente justificado o atraso, uma vez não provocado pelo Juízo ou pelo Parquet, mas pela própria defesa. Incidência do enunciado da Súmula n.º 64/STJ.

5. O paciente, advogado regularmente inscrito nos quadros da OAB/RS, ocupa cela comum individual no Presídio de Erechim/RS, enquanto que, a teor do inciso V do art. 7º da Lei nº 8.906/84, deveria estar segregado em sala de Estado-Maior até o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, razão pela qual se evidencia o constrangimento ilegal, no ponto.

6. Ordem parcialmente concedida.

(HC 129.722/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 07/12/2009)

Não obstante, das informações do Juízo singular constata-se que o impetrante-paciente já foi transferido para sala de Estado-Maior, por decisão liminar proferida nos autos da Reclamação nº 16.014/SP, da relatoria da Exma. Sra. Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cármen Lúcia, datada de 27-8-2013, na qual houve inclusive a requisição de informações acerca do cumprimento da medida, considerando-se devidamente efetivada por decisão proferida em 28-11-2013, dada a notícia da transferência do réu para o local devido.

Dessa forma, resta prejudicado o presente *mandamus* nesse ponto, dada a perda de seu objeto, uma vez que a pretendida colocação do impetrante-paciente em prisão especial já foi alcançada por decisão da colenda Suprema Corte.

Diante do exposto, ausente coação ilegal a ser reparada de ofício por este Superior Tribunal, **não se conhece** do *habeas corpus*, por se mostrar manifestamente incabível na espécie.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0264262-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 275.386 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015844720124036181 00119055120138260000 119055120138260000
15844720124036181 20130000325391 30007322012 30007324220128260152
3007322012 836132012

EM MESA

JULGADO: 27/03/2014
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : R DA S O

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : R DA S O (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Estupro de vulnerável

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 Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.