



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.677 - RJ (2008/0164171-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FRANCISCO SANTANA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DA SILVA MALVAR (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A VIDA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO CONFIGURADO.

1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias a demonstrar a adoção desta medida excepcional.

2. A prisão preventiva só deverá ser decretada quando devidamente atendidos os requisitos legais das garantias das ordens pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

3. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução ou para assegurar a aplicação da lei penal.

4. No caso concreto, a prisão dos pacientes encontra-se fundamentada na periculosidade e no desrespeito às normas legais, caracterizados pelo *modus operandi* do delito e, evidente, ainda, pela reiteração da prática delituosa.

5. Improcede a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, diante da complexidade das circunstâncias dos procedimentos, sendo que, na espécie, a eventual demora se encontra justificada pela razoabilidade.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de maio de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.677 - RJ (2008/0164171-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FRANCISCO SANTANA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DA SILVA MALVAR (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de ANDRÉ LUIZ DA SILVA MALVAR, ao argumento que ele sofre constrangimento ilegal porque o Tribunal *a quo* denegou a ordem em que se pleiteava a concessão de liberdade provisória, em face da ausência dos requisitos para a manutenção da prisão preventiva e do excesso de prazo para a formação da culpa.

Notícia que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 121, § 2º, I e IV, § 4º c/c 14, II e 288, parágrafo único, todos do Código Penal, e 16 da Lei 10.826/03.

Aduz o impetrante que a segregação do paciente deve ser desconstituída, pelo constrangimento ilegal perpetrado, pois a decisão que determinou sua prisão cautelar é desprovida dos requisitos autorizadores preconizados no art. 312, do Código de Processo Penal. Além do mais, ele encontra-se preso há mais de 3 anos, o que configuraria excesso de prazo no encerramento da instrução criminal.

Postula o provimento do *mandamus*, a fim de ser concedida a ordem liberatória, diante do seu indubitado direito de responder ao processo criminal em liberdade, em obediência ao princípio da presunção de inocência e considerando o excesso de prazo para a formação da culpa.

O Exm. Sr. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA indeferiu o pedido liminar (fl. 126)

Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem (fls. 129/135)
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.677 - RJ (2008/0164171-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FRANCISCO SANTANA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DA SILVA MALVAR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A VIDA. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELO RELAXAMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO CONFIGURADO.

1. O fato de estar inserido no rol dos delitos hediondos ou equiparados não basta para a imposição da constrição cautelar, por ser necessária a existência de circunstâncias a demonstrar a adoção desta medida excepcional.

2. A prisão preventiva só deverá ser decretada quando devidamente atendidos os requisitos legais das garantias das ordens pública e econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

3. As Turmas componentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já cristalizaram o entendimento de inexistir constrangimento ilegal quando a prisão, suficientemente fundamentada, retratar a necessidade da medida para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução ou para assegurar a aplicação da lei penal.

4. No caso concreto, a prisão dos pacientes encontra-se fundamentada na periculosidade e no desrespeito às normas legais, caracterizados pelo *modus operandi* do delito e, evidente, ainda, pela reiteração da prática delituosa.

5. Improcede a alegação de excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal, diante da complexidade das circunstâncias dos procedimentos, sendo que, na espécie, a eventual demora se encontra justificada pela razoabilidade.

6. Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 111.677 - RJ (2008/0164171-0)

RELATOR : MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)
IMPETRANTE : FRANCISCO SANTANA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DA SILVA MALVAR (PRESO)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ) (Relator):

O pedido inicial, em síntese, expõe a tese da possibilidade da concessão de liberdade provisória ao acusado.

A ele não assiste razão, pelos fundamentos a seguir.

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar a alteração do art. 2º, II, da Lei nº 8.072/90, pela Lei nº 11.646/07, que retirou a proibição de liberdade provisória aos presos em flagrante delito por prática, em tese, de crime hediondo ou equiparado, firmou a compreensão de que o caráter excepcional da prisão cautelar, somente, se justificaria pelo reconhecimento de uma das circunstâncias inculpidas no art. 312, do Código de Processo Penal.

Confira-se:

"A atual jurisprudência desta Corte admite a concessão de liberdade provisória em crimes hediondos ou equiparados, em hipóteses nas quais estejam ausentes os fundamentos previstos no artigo 312 do Código de Processo penal. Precedentes desta Corte. Em razão da supressão, pela lei 11.646/2007, da vedação à concessão de liberdade provisória nas hipóteses de crimes hediondos, é legítima a concessão de liberdade provisória ao paciente, em face da ausência de fundamentação idônea para a sua prisão. A análise do pleito de afastamento da qualificadora surpresa do delito de homicídio consubstanciaria indevida incursão em matéria probatória, o que não é admitido na estreita via do habeas corpus. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, concedida."

(HC 92824, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 18/12/2007, DJe-083 DIVULG 08-05-2008 PUBLIC 09-05-2008 EMENT VOL-02318-02 PP-00367 JC v. 35, n. 115,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2007/2008, p. 178-190 LEXSTF v. 30, n. 354, 2008, p. 458-471)

Este Sodalício, seguindo a mesma orientação da Excelsa Corte, ampliou a exigibilidade da fundamentação da prisão preventiva, para a necessária demonstração, *in concreto*, da periculosidade do agente, *modus operandi*, interferência na instrução criminal ou real inexecutabilidade da reprimenda penal, não aceitando meras suposições ou, simplesmente, a gravidade em abstrato do delito.

Em conformidade, o precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COMETIDOS CONTRA VULNERÁVEL. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE DO CRIME. CLAMOR PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE SITUAÇÃO FÁTICA CONCRETA. FATO QUE NÃO DENOTA, POR SI SÓ, INTENÇÃO DE SE FURTAR À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. MERAS SUPOSIÇÕES. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.

I. Exige-se concreta motivação para a decretação da custódia preventiva, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II. O juízo valorativo a respeito da gravidade genérica do crime, em tese, praticado pela paciente, a existência de prova da materialidade e indícios de autoria, bem como o clamor público causado pelos fatos não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer fator concreto, que não a própria conduta, em tese, delituosa, como já anteriormente destacado. Precedentes.

III. O fato de se tratar de crime hediondo, por si só, não basta para justificar a imposição da medida segregatória ao acusado. Precedentes.

IV. Juízo de probabilidades e suposições a respeito do que o acusado poderá vir a fazer, caso permaneça solto, não podem respaldar a medida constritiva.

V. Deve ser cassado o acórdão recorrido, bem como o decreto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional, determinando-se a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada novamente a prisão preventiva, com base em fundamentação concreta.

VI. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.

(HC 174829/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 09/03/2011)

Com a mesma compreensão: HC 137.444/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010; HC 149.406/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 22/02/2010.

É certo que a prisão cautelar é medida incomum, diante dos consectários constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal, sendo impossível admitir a execução antecipada da pena. Outrossim, quando reveladas, através dos fatos trazidos ao magistrado, circunstâncias expressas no art. 312, do Código de Processo Penal, aplica-se tal medida segregativa, enquanto as mencionadas situações subsistirem. De igual teor: HC 106.819/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2008, DJe 06/10/2008.

No caso concreto, consignou o acórdão que a prisão do paciente se encontra fundamentada na periculosidade do réu, demonstrada pela gravidade diferenciada do delito praticado em concurso de agentes, com emprego de arma de fogo e mediante violência e grave ameaça à pessoa. Evidente, ainda, a tendência à prática de delitos deste jaez diante da informação da existência de reiteração da conduta delitiva, conforme o seguinte trecho:

"(...) A Decisão que manteve a custódia dos Pacientes e dos demais co-réus está suficientemente fundamentada para tanto, mostrando-se correta a ótica nela adotada. Senão vejamos: Vi manutenção da custódia cautelar dos réus se faz necessária por conveniência da instrução criminal e como garantia da ordem pública. Com efeito, trata-se de crime cometido mediante violência, com emprego de armamento de alto poder destrutivo, indicando, ainda, o forte envolvimento dos seus autores em ações criminosas organizadas. Por outro lado, pelo que consta dos autos, alguns dos meliantes se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evadiram e ainda não foram identificados. De se destacar, ademais, a necessidade de colheita de extensa prova testemunhai, sendo evidente que as testemunhas certamente prestarão seus depoimentos de forma mais equilibrada e segura, estando os réus presos. ISTO POSTO, indefiro os pedidos de liberdade provisória" (fl. 32)

A segregação questionada encontra-se devidamente fundamentada nas garantias da ordem pública e conveniência da instrução processual, face às circunstâncias concretas que caracterizam o ilícito penal, sendo que, diante da periculosidade do agente, justifica-se a sua manutenção. Ademais, não há que se falar em ausência de fundamentação quando o decreto de prisão preventiva, mesmo que sucinto, apresenta motivos apoiados na prova coletada no inquérito ou no processo, como no caso *sub judice*.

Ressalto que o paciente não afastou, de forma inequívoca, as razões da ordem judicial que determinou sua segregação, diante da necessária garantia da ordem pública. Desta forma, verifico que o acórdão hostilizado se firmou no mesmo sentido da orientação do Superior Tribunal de Justiça, que perfilha o entendimento de ser legal a prisão quando suficientemente fundamentada, retratando, *in concreto*, a necessidade da medida para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

Em conformidade, o precedente:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 344 DO CP E 1º, INC. XII, DO DECRETO-LEI Nº 201/67. PRISÃO PREVENTIVA. AMEAÇA ÀS VÍTIMAS E TESTEMUNHAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

I - 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 construtivo, 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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Na hipótese a segregação cautelar está fundamentada nas ameaças efetivadas pelo paciente contra vítimas e testemunhas. Com efeito, tais ameaças são, per se, suficientes para a manutenção da segregação cautelar (Precedentes).

Ordem denegada.

(HC 120.098/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 30/08/2010)

No que concerne à assertiva quanto ao excesso de prazo na finalização da instrução processual, não se ignora que o paciente está preso há mais de onze meses, sem que o fato caracterize, porém, constrangimento ilegal hábil a colocá-lo em liberdade. Ademais, o Tribunal *a quo*, ao denegar a ordem, fundamentou o *decisum* no sentido de que o feito não padecia de qualquer irregularidade, verificando que o Juízo apontado como coator demonstrou diligência e despendeu os cuidados necessários para resguardar os direitos dos envolvidos. Outrossim, não admitiu a ilegalidade apontada diante de a dilação do prazo ser em decorrência da motivação idônea não atribuível ao julgador ou à acusação.

Ainda que assim não fosse, é cediço que o prazo designado para a realização de atos processuais não pode ser fruto de simples aritmética, dado que depende da complexidade de alguns fatores, sendo que, *in casu*, o feito originário corre em sua marcha regular.

Nesse diapasão, o excerto:

"Segundo pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, a configuração de excesso de prazo na instrução não decorre de soma aritmética de prazos legais. A questão deve ser aferida segundo critérios de razoabilidade, tendo em vista as peculiaridades do caso. Assim, a complexidade do feito, o grande número de acusados, a necessidade de expedição de precatórias pode justificar uma maior delonga processual" (STJ - HC 150912 / RJ - Rel. Ministro OG FERNANDES - DJe 24/05/2010).

Dessa forma, constatada a ocorrência de circunstâncias inevitáveis não originadas de procedimento omissivo do magistrado, da acusação ou de atuação irregular do Poder Público, deve-se considerar tolerável a manutenção da prisão alongada que, só por essa extensão de tempo, não se transmuda em injusta indicativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de constrangimento ilegal. Em atenção aos ditames constitucionais da duração razoável do processo e celeridade processual, é crível a alegação de demora exagerada na conclusão da formação da culpa quando a complexidade do crime apurado ou a pluralidade de réus provoca o elastério do período na ultimação dos atos processuais.

Ressalto que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, de forma reiterada, no sentido da dilação do término do processo, pela natureza da *persecutio criminis*, visando a perquirição da verdade real e o exercício do contraditório e da ampla defesa, em casos complexos.

Em conformidade, o seguinte precedente:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. CUSTÓDIA CAUTELAR. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. REVOLVIMENTO DO QUADRO PROBATÓRIO. VIA ESTREITA DO MANDAMUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. NOVA LEI DE DROGAS. VEDAÇÃO EXPRESSA. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VERIFICAÇÃO. PLURALIDADE DE RÉUS. FEITO COMPLEXO. ORDEM DENEGADA.

...

IV. Hipótese de processo que tramita regularmente, tendo sido retardado apenas em parte, em virtude da pluralidade de réus, complexidade do feito e inúmeras imputações. Justifica-se o breve atraso no andamento do processo-crime, quando a demora não é provocada pelo Juízo ou pelo Ministério Público. Alegação de excesso de prazo que não se acolhe.

V. Constrangimento ilegal não verificado.

VI. Ordem denegada.

(HC 144.789/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 06/12/2010)

Não há que se falar em ilegalidade perpetrada pelo *decisum* do Tribunal *a quo*, em face de ele ter-se firmado no mesmo sentido da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Tomando por orientação o entendimento reiterado deste Colegiado, o ato ora impugnado, ao reconhecer a necessidade da manutenção da prisão preventiva, não pode receber a pecha de constrangimento ilegal ao paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, conheço do *habeas corpus* e denego a ordem.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0164171-0

HC 111.677 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20070550123237 200805900326

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FRANCISCO SANTANA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANDRÉ LUIZ DA SILVA MALVAR (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 Gilson Dipp, Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.