



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.331 - PE (2012/0194941-3)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : J A DE O

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ESTUPRO. PRÉVIO *MANDAMUS* DENEGADO. PRESENTE *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. TEMOR DAS TESTEMUNHAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA. LETARGIA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. PACIENTE FORAGIDO. QUESTÕES JÁ APRECIADAS EM ACÓRDÃOS ANTERIORES DESTA CORTE. CORRÉU SEGREGADO. EXCESSO DE PRAZO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL AINDA NÃO FINDA. DELONGA INJUSTIFICADA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RESPONSABILIDADE DA DEFESA. INOCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA O CORRÉU.

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. A prisão processual do paciente já foi objeto de exame por esta Corte anteriormente, em acórdãos denegatórios nos quais se abordou: a fundamentação da segregação - com enfoque na gravidade concreta do delito e na influência perniciosa do acusado quanto às testemunhas - e a alegação de letargia processual - ressaltando-se que ação penal não se encontrava estagnada mas sim seguia o seu trâmite adequadamente.

3. De mais a mais, destacou-se que o paciente não se encontra segregado, estando ausente do distrito da culpa, sendo portanto indevida a presunção de um suposto excesso de prazo para quem nem preso está.

4. Relativamente ao corrêu, existe manifesta ilegalidade, eis que a hipótese é diversa, pois encontra-se preso desde 7.10.2010, transcendendo ao princípio da razoabilidade a delonga, não ocasionada pela defesa, na prestação jurisdicional, porquanto não pode permanecer indefinidamente sob a custódia cautelar.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que o corrêu possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da ação penal, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães acompanhando a divergência, e o voto da Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício ao corréu H. L. de M, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Turma, por maioria, rejeitou a proposta de concessão de ordem de ofício ao paciente, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator, quanto ao não conhecimento do habeas corpus e concessão da ordem de ofício ao corréu H. L. de M.

Acompanharam a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, quanto a rejeição da ordem de ofício ao paciente, as Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 14 de maio de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.331 - PE (2012/0194941-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de J. A. de O., apontando como autoridade o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que denegou a ordem em outro *writ* ali manejado.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outras três pessoas, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2º, I e IV, e 213, c/c o art. 69, do Código Penal brasileiro, sendo decretada, em 26.1.2009, a prisão preventiva.

Impetrado *habeas corpus* na Corte de origem (n. 270548-0), foi a ordem denegada, ao argumento de que este Superior Tribunal de Justiça tanto quanto o Supremo Tribunal Federal já haviam examinado a questão, decidindo pela idoneidade do decreto de prisão cautelar.

Na presente súplica, o impetrante sustenta não haver fundamentos para a manutenção da custódia cautelar, sendo certo que o paciente pretende se apresentar em juízo, mas para isso precisa ver afastado o risco de ser recolhido preso. Afirma que o fato de ele se encontrar foragido do distrito da culpa, por si só, não impede a concessão do benefício.

Invoca o princípio da presunção da inocência ou da não culpabilidade, aduzindo que as provas coligidas nos autos não apontariam para a participação do paciente no delito em comento, a exemplo do exame de DNA que resultou negativo para todos os acusados.

Enfatiza, por fim, não haver motivos para a manutenção da custódia cautelar, acentuando que o paciente já conta com 70 anos de idade e está com a saúde debilitada, além de ser possível a substituição da prisão por outras medidas cautelares.

Requeru, liminarmente, a revogação do referido decreto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinando-se o recolhimento do mandado de prisão.

Em sede de cognição sumária, não se verificou manifesta ilegalidade a ensejar o deferimento da medida de urgência, sendo indeferido o pedido liminar às e-fls. 261/262.

As informações solicitadas ao Juiz de primeiro grau e à autoridade apontada coatora foram prestadas às e-fls. 267/453 e 456/468.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-fls. 471/476, opinou pelo não conhecimento do pedido, e caso conhecido, pelo indeferimento da ordem, salientando que foragido o paciente há mais de 3 (três) anos, seria inequívoca a intenção de se furtar à aplicação da Lei Penal.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.331 - PE (2012/0194941-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Conforme o recente alinhamento jurisprudencial concebido no âmbito da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, não se deve continuar admitindo a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

Confira-se julgamento da Primeira Turma do STF, realizado em 7/8/2012, no *Habeas Corpus* n. 109.956/PR, noticiado no Informativo n. 674 do STF:

É inadmissível impetração de *habeas corpus* quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do *habeas corpus* como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do *writ*. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012. (HC n.º 109.956)

Transcrevo o que disse o Ministro Marco Aurélio, no voto condutor:

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo a ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se a rejeição da impetração.

Impende ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

No caso em comento, a dinâmica da marcha processual observada na Instância de piso recomenda uma detida narrativa dos fatos, para melhor compreensão da controvérsia.

Conforme consta do sumário, o paciente J. A. de O. foi denunciado juntamente com os corréus A. F. de A., H. L. de M., e V. C. da S. pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 121, § 2º, I e IV, e 213, c/c o art. 69, do Código Penal brasileiro.

Narra a denúncia que os então indiciados seriam coautores do estupro e assassinato de C. L. dos S., cujo cadáver foi encontrado crivado de projéteis de arma de fogo e com sinais característicos de violência sexual, na data de 19.4.2003, às margens da Rodovia de acesso ao Porto de Suape, no Município de Ipojuca-PE.

A partir da representação de prisão preventiva formulada pela autoridade policial, o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca/PE decretou a constrição cautelar de todos os indiciados, na data de 26.1.2009, e a inicial acusatória foi recebida na data de 16.2.2009.

Segundo as informações carreadas nos autos, J. A. de O. foi citado por edital, constituiu advogado nos autos, mas não se apresentou em Juízo; o denunciado A. F. de A. apresentou-se à Justiça em 30.4.2009; e H. L. de M. apresentou-se em 7.10.2010. Foi decretada a suspensão do processo em relação ao acusado V. C. da S., nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal, em virtude de encontrar-se em lugar incerto e não sabido, e nem ter constituído defensor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com base nas informações obtidas no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, após o recebimento da denúncia, foram realizadas diversas audiências de instrução perante o Juízo processante, frustradas em parte pelo não comparecimento de algumas das testemunhas arroladas pela acusação.

Diante da patente dificuldade em concluir a instrução criminal, o Juízo primário exarou decisão datada de 24.2.2010, com o seguinte teor:

- "1. Compulsando os autos, verifico que o acusado A. F. de A. foi preso no dia 30.04.2009, e até a presente data não foram localizadas as testemunhas de acusação Simone Pereira da Silva, Ana Paula da Silva e Daniel Oliveira de Araújo, não havendo prazo para a conclusão da instrução criminal, já que o ministério Público insiste na oitiva das mesmas. Desta forma, a fim de evitar constrangimento ilegal por excesso de prazo, relaxo a prisão do acusado A. F. de A.. Expeça-se Alvará de Soltura.
 2. Oficie-se o cartório eleitoral solicitando o endereço das testemunhas Simone Pereira da Silva, Ana Paula da Silva e Daniel Oliveira de Araújo.
- (...)

Como se vê, naquela oportunidade, o Juízo processante contemplou a ausência de perspectiva para o encerramento da instrução criminal, haja vista a dificuldade de localização de três testemunhas arroladas, das quais o *Parquet* não abria mão, e libertou o réu A. F. de A., preso até então há aproximadamente 10 meses.

Em seguida, mais precisamente na data de 7.10.2010, foi detido o réu H. L. de M., em cumprimento do mandado de prisão expedido em 26.1.2009.

Posteriormente, por ocasião da entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011, o Ato Administrativo n. 518 - SEJU determinou ao Juízo processante a revisão da prisão cautelar imposta a H. L. de M., para a análise da possibilidade de substituição da prisão por medidas cautelares de natureza não prisional ali elencadas, o que foi indeferido na data de 8.11.2011, ao argumento de que tais medidas seriam inadequadas diante da gravidade do crime e das circunstâncias do fato.

Observe-se que, naquele momento, a prisão de H. L. de M. já durava aproximadamente 11 meses, mais tempo do que a prisão de A. F. de A., para o qual foi reconhecido o excesso de prazo na formação da culpa.

O paciente J. A. de O. encontra-se foragido desde a expedição do mandado de prisão em seu desfavor e no acórdão ora impugnado foi mantido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decreto de prisão preventiva, em prestígio dos acórdãos exarados nos autos do HC 136.390/PE, deste Superior Tribunal de Justiça, e do HC 2.065/PE, do Supremo Tribunal Federal, que, ao tempo em que foram apreciados, cancelaram a motivação idônea para a segregação cautelar.

Ora, é bem verdade que a questão já foi submetida ao colegiado desta Egrégia Sexta Turma, por ocasião do HC 136.390/PE, julgado na assentada de 24.11.2009, tendo recebido, naquela oportunidade, pronunciamento no sentido de que o decreto de prisão impugnado havia se escorado em elementos concretos a fundamentar a manutenção da custódia cautelar, concernentes ao *modus operandi* utilizado pelos autores do delito em comento, bem como na tentativa de tumultuar as investigações dos fatos apurados na indigitada ação penal, circunstâncias que evidentemente foram consideradas à conveniência da instrução criminal e à garantia da ordem pública.

Pedido análogo ainda foi proposto em benefício do ora paciente, por meio do HC 217.226/PE, apreciado na assentada de 7.2.2012, tendo como resultado o conhecimento parcial da impetração, e nessa extensão, sua denegação, concedida, contudo, ordem de *habeas corpus*, de ofício, para que o Juízo processante avaliasse a possibilidade de aplicação de alguma das medidas previstas na Lei n. 12.403/2011, o que também foi negado pelo Juízo primário, conforme consta da própria inicial.

Todavia, conforme se deduz da narrativa apresentada em epígrafe, a dinâmica observada no trâmite da ação penal na origem revela, neste momento, inegáveis constrangimentos ilegais, não só a acometer o ora paciente, mas também a um dos corréus. Ilegalidades passíveis, pois, de correção nesta estreita via do *habeas corpus*.

É que na mesma consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, bem como das informações reiteradamente prestadas pelo Juízo de primeiro grau, às e-fls. 100/102 e 211/214, infere-se a realização de sucessivas audiências de instrução perante o Juízo processante, que em mais de 10 oportunidades restaram igualmente frustradas diante da mesma dificuldade em localizar as testemunhas arroladas pelo Ministério Público: Simone Pereira da Silva,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ana Paula da Silva e Daniel Oliveira de Araújo. Verifica-se que novas designações para a sua realização mostraram-se infrutíferas, apesar dos ofícios expedidos para a autoridade policial, Cartórios Eleitorais, Receita Federal, INSS e empresas de telefonia, na tentativa de localizá-los.

Vale repisar que, na decisão proferida pelo mesmo Juízo processante na data de 24.2.2010, já se contemplava como provável o constrangimento legal a ameaçar o réu A. F. de A., salientando que **"até a presente data não foram localizadas as testemunhas de acusação Simone Pereira da Silva, Ana Paula da Silva e Daniel Oliveira de Araújo, não havendo prazo para a conclusão da instrução criminal, já que o ministério Público insiste na oitiva das mesmas"**.

Ora, reveste-se de uma clareza solar a mesma incerteza outrora observada quanto ao final da instrução criminal, visto que, como já dito, a marcha processual continua estancada, no aguardo da mesma providência, há mais de 3 anos.

Se ilegalidade haveria ainda naquele momento, com a manutenção de um dos réus em cárcere e diante da improvável conclusão da instrução criminal, é óbvio que não se recomenda a segregação cautelar aos outros corréus, sob risco de relegá-los ao mesmo constrangimento ilegal, uma vez que inaceitável em nosso ordenamento jurídico o cumprimento antecipado da pena, em homenagem ao princípio constitucional da inocência ou da não culpabilidade.

E mais, a meu sentir, flagrante ilegalidade também já existe no tocante ao réu H. L. de A., que já soma mais de 2 anos de prisão cautelar, sendo que sua situação, há muito, já era rigorosamente igual à de A. F. de A., segundo os critérios utilizados pelo Juízo primário para a concessão da liberdade provisória.

É cediço que o lapso temporal a que o réu deverá permanecer submetido à custódia, quando ausente o trânsito em julgado da condenação, deve atender a limites de razoabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida somente quando da condenação definitiva.

Nesse sentido, vejam-se:

HABEAS CORPUS – PRISÃO PREVENTIVA – EXCESSO DE PRAZO – INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA – EXCESSIVA DEMORA PARA A PROLAÇÃO DA DECISÃO – RAZOABILIDADE – TRANCAMENTO DA AÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL – IMPOSSIBILIDADE – DILAÇÃO PROBATÓRIA – PRECEDENTES DO STJ.

Caracteriza verdadeiro cumprimento antecipado da pena a prisão preventiva dos acusados por mais de dois anos, cujo processo está no aguardo de decisão por mais de dez meses, não obstante a instrução criminal já se encontrar encerrada.

Impossível o trancamento da ação penal quando há justa causa para a persecução penal dos acusados em juízo.

A estreita via do presente remédio legal não comporta o exame minucioso do conjunto probatório, pois destinada a coibir constrangimentos ilegais à liberdade de locomoção.

Ordem denegada em relação ao paciente PAULO ROBERTO MARIA DA SILVA e parcialmente concedida aos pacientes NORMA REGINA EMÍLIO CUNHA e JOÃO CARLOS DA ROCHA MATTOS, tão-somente para determinar a revogação de sua prisão preventiva na Ação Penal nº 177, Registro nº 2004.03.00.066797-6, por excesso de prazo, salvo se estiverem presos por motivo diverso, ou condenação nessa ação penal, tendo sido negado o direito do recurso em liberdade, determinando-se a expedição do competente alvará de soltura em seu favor.

(HC 59.447/SP, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJ 03/12/2007)

Sejam também exemplos os seguintes julgados da Suprema Corte:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIME DE HOMICÍDIO DOLOSO. ART. 121, § 2º, IV, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO CONCRETO QUE JUSTIFIQUE A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONFIGURAÇÃO. INSTRUÇÃO CRIMINAL FINDA. ANDAMENTO PROCESSUAL REGULAR. AUSÊNCIA DE CONTURBAÇÃO DO AMBIENTE PRISIONAL. AMEAÇA DE TESTEMUNHAS. INOCORRÊNCIA. CO-RÉUS QUE, ADEMAIS, FORAM LIBERTADOS PARA RESPONDEREM AO PROCESSO EM LIBERDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PACIENTE SEM CONDENAÇÃO CRIMINAL ANTERIOR.

I - A prisão preventiva deve ser reavaliada de tempos em tempos, tendo em vista que se modifica a condição do réu ou do indiciado no transcurso da *persecutio criminis*.

II - Inadmissível que a finalidade da custódia cautelar seja desvirtuada a ponto de configurar antecipação de pena. A gravidade do delito e a existência de prova de autoria não são suficientes para justificar a prisão preventiva.

III - No caso, a instrução criminal findou-se, e o paciente foi pronunciado juntamente com outros co-réus na mesma ação e que respondem em liberdade à acusação a eles imputada. Manutenção da custódia do paciente representaria ofensa ao princípio da igualdade.

IV - Paciente que, ademais, não ameaçou testemunhas nem conturbou a instrução criminal, além de não ter sido condenado em processo-crime anterior.

V - Ordem concedida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 90.464/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 3.5.2007).

HABEAS CORPUS - CRIME HEDIONDO - PRISÃO PREVENTIVA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA IDÔNEA - INVOCÇÃO DE CLAMOR PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE - FUGA DO RÉU - FUNDAMENTO INSUFICIENTE QUE, POR SI SÓ, NÃO AUTORIZA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR - CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO - PEDIDO DEFERIDO. A PRISÃO PREVENTIVA CONSTITUI MEDIDA CAUTELAR DE NATUREZA EXCEPCIONAL.

- A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe - além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) - que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu.

- A questão da decretabilidade da prisão cautelar. Possibilidade excepcional, desde que satisfeitos os requisitos mencionados no art. 312 do CPP. Necessidade da verificação concreta, em cada caso, da imprescindibilidade da adoção dessa medida extraordinária. Precedentes.

A PRISÃO PREVENTIVA - ENQUANTO MEDIDA DE NATUREZA CAUTELAR - NÃO PODE SER UTILIZADA COMO INSTRUMENTO DE PUNIÇÃO ANTECIPADA DO INDICIADO OU DO RÉU.

- A prisão preventiva não pode - e não deve - ser utilizada, pelo Poder Público, como instrumento de punição antecipada daquele a quem se imputou a prática do delito, pois, no sistema jurídico brasileiro, fundado em bases democráticas, prevalece o princípio da liberdade, incompatível com punições sem processo e inconciliável com condenações sem defesa prévia. A prisão preventiva - que não deve ser confundida com a prisão penal - não objetiva infligir punição àquele que sofre a sua decretação, mas destina-se, considerada a função cautelar que lhe é inerente, a atuar em benefício da atividade estatal desenvolvida no processo penal.

(...)

(HC 89.501/GO, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16.3.2007).

Nesse contexto, tendo em conta que a custódia do corréu H. L. de M. já se estende por aproximadamente 2 anos, sem que haja sequer sentença de pronúncia, e diante da incerteza quanto ao encerramento da instrução criminal, inarredável o reconhecimento do excesso de prazo, por mais subjetivo e elástico que seja o conceito de razoabilidade.

Ao considerar, pois, a estagnação da ação penal na Instância de piso, obstada por mais de 3 anos à espera da localização de testemunhas de acusação, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sem perspectiva do encerramento da instrução criminal, não se recomenda a prisão cautelar do ora paciente, sob pena de lhe impor uma condenação antecipada sem título.

Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo ordem de *habeas corpus*, de ofício, para revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do ora paciente, conferindo-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal de que aqui se trata.

Outrossim, também de ofício, concedo a extensão da ordem de *habeas corpus* ao corréu H. L. de M., ante o evidente excesso de prazo da prisão cautelar.

Nada impede, contudo, que o Juízo processante lhes imponha outras medidas cautelares diversas da prisão, se achar conveniente à instrução do processo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0194941-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.331 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12860220068170730 2705480 332003 42420060012869 60533220128170000

EM MESA

JULGADO: 06/12/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	: JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: J A DE O
CORRÉU	: V C DA S
CORRÉU	: H L DE M
CORRÉU	: A F DE A

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator não conhecendo da impetração, mas concedendo ordem de ofício, com extensão ao corrêu H L de M, pediu vista antecipada a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Aguardam o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE)."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.331 - PE (2012/0194941-3)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO : JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : J A DE O

VOTO-VISTA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Pedi vista antecipada dos autos para melhor examinar a questão acerca da prisão preventiva do paciente.

O ínclito relator, Ministro Og Fernandes, concedeu a ordem, de ofício, a fim de revogar o decreto segregatório expedido em desfavor do acusado, estendendo a ordem ao corréu H. L. de M., "ante o evidente excesso de prazo na prisão cautelar".

Exponho, então, as minhas considerações sobre a matéria.

De pronto, verifica-se que este Superior Tribunal denegou a ordem em outro *mandamus* outrora ajuizado, também em favor do ora paciente - HC n.º 136.390/PE. Naquele *writ*, restou reconhecida a concretude da fundamentação empregada para o decreto segregatório, que destacou o *modus operandi* delitivo e as manobras utilizadas para tumultuar o processo. O aresto foi assim ementado:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Conquanto o clamor público, por si só, não constitua fundamento suficiente para a determinação de segregação cautelar, certo é, no caso, que **a prisão está devidamente justificada na garantia da ordem pública, circunstância evidenciada pelo *modus operandi* dos delitos.**

3. **Com efeito, o paciente é acusado de ser o mandante do homicídio cometido contra uma jovem que, na ocasião, foi ainda submetida a violência sexual pelos agentes e teve o corpo jogado às margens de uma rodovia, crimes motivados, segundo a denúncia, pelo fato de a vítima pretender romper o relacionamento amoroso com o réu.**

4. A prisão está também justificada na conveniência da instrução criminal, destacando a Juíza de primeiro grau que os autos do inquérito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apontam a **existência de manobras do paciente tendentes a tumultuar a instrução, bem como sua influência sobre uma das testemunhas principais do processo.**

5. Em reforço a tal fundamento, indica a **existência de conversa telefônica, interceptada pela polícia, estabelecida entre o irmão do paciente e sua filha, revelando a tentativa de se conduzir a produção da prova em juízo.**

6. Acentua o verdadeiro clima de temor de pessoas em levar informações sobre os fatos às autoridades locais, circunstância corroborada pelo fato de o paciente possuir arma de fogo e seus seguranças andarem armados.

7. Embora a impetração mencione ter havido apresentação espontânea do paciente, certo é que, após ser posto em liberdade em razão da expiração do prazo da prisão temporária, não mais foi encontrado.

8. Ordem denegada."

(HC 136390/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 14/12/2009)

Outrossim, o Pretório Excelso entendeu pela solidez do decreto, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA E CLAMOR PÚBLICO. TENTATIVAS CONCRETAS DE INFLUENCIAR NA COLETA DA PROVA TESTEMUNHAL. ORDEM DENEGADA.

1. O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação ou de insegurança que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito ou, de qualquer forma, representará agravo incomum a uma objetiva noção de segurança pública. Onde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social. É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem de olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas coordenadas dão conta da culpabilidade do acusado. Já no tocante à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e vetores, ele o faz na perspectiva da aferição da periculosidade do agente. Não propriamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da culpabilidade. Pelo que o quantum da pena está para a culpabilidade do agente assim como o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social alusivo à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública).

3. Não se acha devidamente motivado o decreto de prisão que, quanto à ordem pública, sustenta risco à credibilidade da justiça e faz do clamor público fundamento da custódia preventiva. É que tais fundamentos não se amoldam ao balizamento constitucional da matéria.

4. **Na concreta situação dos autos, esse ponto de fragilidade não se estende, porém, ao segundo fundamento do decreto de prisão preventiva. É falar: a segregação cautelar para o resguardo da instrução criminal não é de ser afastada pela carência de fundamentação idônea. Isso porque, no ponto, o decreto de prisão preventiva está assentado em manobras operadas pelo paciente para tentar alterar depoimentos de testemunhas. O que é suficiente para preencher a finalidade do art. 312 do Código de Processo Penal, no ponto em que autoriza a prisão preventiva para a preservação da instrução criminal, mormente nos casos de crimes dolosos contra a vida. Crimes cujo julgamento é timbrado pela previsão de atos instrutórios também em Plenário do Júri (arts. 473 a 475 do CPP).**

5. Ordem denegada."

(HC 102065/PE; Relator(a): Min. AYRES BRITTO; Julgamento: 23/11/2010; Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação DJe-030 DIVULG 14-02-2011 PUBLIC 15-02-2011)

Em julgado prolatado no início deste corrente ano, a Egrégia Sexta Turma enfatizou a higidez do *decisum* constritor, já constatada no HC n.º 136.390/PE, apenas concedendo ordem, de ofício, para que o magistrado *a quo* apreciasse a possibilidade da aplicação das medidas previstas na Lei n.º 12.403/11. Eis a ementa do acórdão:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUESTÃO JÁ APRECIADA EM WRIT ANTERIOR. ALEGAÇÃO DE NOVOS FATOS, CONSISTENTES NO RELAXAMENTO DA PRISÃO DE OUTRO CORRÉU. DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES FÁTICAS QUE DESAUTORIZAM A APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. PACIENTE QUE SEGUE FORAGIDO HÁ ALGUNS ANOS. PRETENSÃO DE DEFERIMENTO DE MEDIDAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.403/2011. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A alegação de ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva já foi objeto de análise desta Casa de Justiça quando do julgamento do HC n.º 136.390/PE, também impetrado em favor do ora paciente.

2. Quanto ao outro ponto da impetração, alegado como fato novo, é de ver que **o corréu fora colocado em liberdade sob o fundamento de excesso de prazo na formação da culpa.**

3. **Tal situação, no entanto, é diferente daquela vivida pelo ora paciente, que segue foragido há alguns anos.** Assim, não há falar em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da regra prevista no art. 580 do CPP.

4. A questão atinente à possibilidade de incidência das medidas introduzidas pela Lei nº 12.403/2011 não foi submetida ao crivo das instâncias ordinárias, o que impossibilita a apreciação do tema nesta Corte.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. *Habeas corpus* concedido de ofício, para determinar que o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca aprecie a possibilidade de aplicação das medidas previstas na Lei nº 12.403/2011.

(HC 217226/PE, Rel. **Ministro OG FERNANDES**, SEXTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 27/02/2012)

Trago, ainda, o teor da exordial acusatória (fls. 56/59):

"Consta do inquérito policial que na manhã do dia 19 de abril de 2003, em terras do Engenho Pindorama, nas margens da Rodovia de acesso ao Porto de Suape, neste Município, foi encontrado o cadáver da jovem C. L. dos S., crivado de projéteis de arma de fogo e com sinais característicos de violência sexual.

Segundo apurou a Polícia Judiciária, na madrugada do dia 19 de abril de 2003, os acusados V. C. e H. L., contando com o auxílio do incriminado A. F., mediante disparos efetuados a partir do revólver calibre 38, marca Taurus, nº de série 1471234, ceifaram a vida de C. a mando do também denunciado J. A..

A investigação revelou a existência de um relacionamento amoroso entre a vítima e o denunciado J. A., o B.. O motivo do crime, segundo o inquérito, estaria relacionado ao propósito de C. em romper com a relação.

Os indícios indicam que B., ex-vereador de Ipojuca e proprietário do Motel Califórnia, inconformado com a decisão da vítima, convocou os serviços dos pistoleiros V. C., (...), e H. L., (...), para a eliminação de C..

Segundo o resultado da investigação, a barbaridade praticada também contou com o apoio e auxílio do genro do B., o acusado A. F., mais conhecido como T. A., o qual, consciente da trama, emprestou o automóvel utilizado na execução do delito. Após o crime, o T. A. cuidou de lavar o veículo para apagar qualquer vestígio porventura existente.

No caderno de investigação consta a narrativa do tenebroso enredo desde o dia em que B. conheceu C., uma jovem que se destacava pela participação em diversos concursos de beleza. A partir deste momento, a vítima passou a ser objeto de desejo do incriminado. Pouco tempo depois foi alçada à condição de gerente do Motel Califórnia.

Por ser espúrio em razão do estado civil do B., o relacionamento envergonhava a vítima e era mantido em segredo. Nem mesmo os colegas de trabalho tinham conhecimento do envolvimento entre o patrão e a gerente do negócio.

Insatisfeita com a situação vexatória, a vítima procurou romper o romance. A reação do B. foi vil. Conforme aponta a investigação, tomado pelo sentimento de posse, planejou e encomendou a morte de C.

No dia do crime, uma sexta-feira Santa, B. telefonou insistentemente para a vítima. Convocou-a para comparecer ao Motel. Com tal estratégia, a execução do homicídio foi facilitada. Da ofendida foi retirada qualquer possibilidade de defesa.

Antes de ser assassinada, a vítima foi submetida à violência sexual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não se sabe, contudo, se com a finalidade de saciar a libido de algum pervertido, por pura maldade ou para desencaminhar a futura investigação através da linha do crime sexual de ocasião.

Fato é que, além de planejar e executar o homicídio, antes de ceifar a vida de C., os denunciados, mediante violência e grave ameaça, constrangem-na a manter conjunção carnal com alguns deles e com terceiro ainda não identificado.

Após sumária execução, o cadáver foi jogado em lugar ermo, nas margens da estrada de acesso ao Porto de Suape, distante cerca de 300 (trezentos) metros da Rodovia PE-60.

Diante do exposto, J. A. DE O., V. C. DA S., H. L. DE M. e A. F. DE A. encontram-se incursos nas penas dos artigos 121, § 2º, incisos I e IV, e 213, na forma dos artigos 29 (concurso de pessoas) e 69 (concurso material de delitos), todos do Código Penal Brasileiro, devendo, portanto, responder por homicídio duplamente qualificado e estupro."

Pertinente, por fim, assinalar o noticiado pelo magistrado, no bojo das informações prestadas perante essa Corte (fls. 458/459):

"(...)

Não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo uma vez que a alta complexidade do processo (12 volumes de inquérito policial e 2 volumes judiciais), a necessidade de expedição de carta precatória para citação de um dos acusados e a publicação de edital com prazo de quinze dias também para citação, o números de denunciados com advogados distintos contribuíram para o retardo na conclusão da instrução criminal.

É de se ressaltar que já foram ouvidas as testemunhas de acusação e informante M. das G. de O., R. F. de S., J. J. M., S. S. M. de O., D. M. de O., R. P. do N., R. M. dos S., D. de L. S. e G. de L. S. A alta complexidade do caso e a consequente demora no depoimento das testemunhas recomendaram a oitiva destas em dias distintos.

As testemunhas de acusação S. P. da S., A. P. da S. e D. O. de A. não foram encontradas para depor em Juízo, estando atualmente o processo aguardando resposta do ofício enviado ao INSS.

(...)

Designo o dia 05 de outubro de 2011, às 12:00 horas para a continuação da audiência de Instrução e Julgamento. Intimações e requisições necessárias. Ciência ao MP."

O pedido de vista antecipada foi fulcrado numa certa inquietude desencadeada pela eventual concessão, agora, no terceiro *habeas corpus*, da liberdade ao acusado.

E explico-me. A fundamentação do decreto cautelar é idônea - conforme outrora já esmiuçado por este Colegiado e pelo Supremo Tribunal Federal -, devidamente calcada no *modus operandi* criminoso e na "existência de manobras do paciente tendentes a tumultuar a instrução, bem como sua influência sobre uma das testemunhas principais do processo", enaltecendo-se, inclusive, a interceptação telefônica de conversa "estabelecida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entre o irmão do paciente e sua filha, revelando a tentativa de se conduzir a produção da prova em juízo" - *vide* ementa do HC n.º 136.390/PE.

Nesse diapasão, incabível a liberdade do acusado sob a alegação defensiva (fl. 4) de carência da fundamentação do ato constritor.

De se notar que esse posicionamento não se abala por eventual laudo pericial negativo (fl. 3), visto que somente constatou-se que o semen encontrado na vítima não pertenceria ao paciente, o que ocasionalmente refletiria no delito de estupro e não no homicídio imputado.

Saliente-se que o paciente não se encontra segregado, estando ausente do distrito da culpa. Assim sendo, creio ser indevida a presunção de um suposto excesso de prazo para quem nem preso está. Confirmam-se estes julgados sobre o tema:

"*HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TORTURA. SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE E FUGA DO PACIENTE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA. RÉU QUE PERMANECE FORAGIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

1. O decreto de prisão preventiva está devidamente fundamentado na necessidade de garantir a ordem pública, evidenciada pela periculosidade do Paciente, que responde a diversos processos criminais na localidade, bem como para assegurar a aplicação da lei penal, na medida em que a fuga do réu logo após os fatos criminosos demonstra sua nítida intenção de se furtar à perseguição criminal do Estado. Precedentes.

2. Não há excesso de prazo na prisão preventiva se o Paciente permanece foragido.

3. A alegação de atipicidade do crime de tortura não foi suscitada e tampouco apreciada do Tribunal *a quo*. Logo, o exame dessa alegação, nesta oportunidade, configuraria vedada supressão de instância.

4. Ordem parcialmente conhecida e denegada."

(HC 204.528/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 23/03/2012)

"*HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA. RÉU FORAGIDO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em revogação da prisão preventiva por excesso de prazo se o paciente permanece foragido.

2. Ordem denegada."

(HC 119.549/BA, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 03/02/2012)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. 1. PRISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVENTIVA. *WRIT* QUE DENEGOU A ORDEM NA ORIGEM, CASSANDO A LIMINAR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA. POSSIBILIDADE. RECORRENTE FORAGIDO ATÉ A PRESENTE DATA. 2. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. RÉU FORAGIDO. 3. PARTICIPAÇÃO DO RECORRENTE NO CRIME. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS NA VIA ELEITA. 4. RECURSO DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias apresentaram fundamentação concreta para a manutenção da custódia cautelar do recorrente, não se vislumbrando o alegado constrangimento ilegal.

2. Recorrente solto em razão de pedido liminar. Julgamento de mérito do *writ*, com denegação da ordem e cassação da liminar anteriormente deferida. Prisão restabelecida. Paciente foragido. Portanto, imperiosa a manutenção da custódia cautelar a fim de garantir a correta instrução processual e aplicação da lei penal.

3. Condições pessoais favoráveis, tais como primariedade, boa conduta, emprego e residência fixos, não impedem a manutenção da segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais.

4. Estando o recorrente foragido, não há que se falar em ocorrência de excesso de prazo para o término da instrução.

5. Não comporta análise em sede de habeas corpus a questão referente à existência ou não de prova da participação do recorrente no delito que lhe foi imputado.

6. Recurso desprovido, com recomendação ao juízo de origem para que dê celeridade ao processamento do feito."

(RHC 27.597/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 13/02/2012)

No mesmo sentido, convém mencionar anterior julgamento do HC n.º 149.051/SP e do HC n.º 150.135/ES, ambos da relatoria do Ministro Og Fernandes, apresentados na sessão datada de 11.12.2012, os quais não foram conhecidos, por unanimidade, enfatizando-se ser incabível o reconhecimento do excesso de prazo para o acusado que se encontra foragido.

De mais a mais, um dos motivos para a prisão preventiva foi a influência perniciosa quanto às testemunhas - *vide* decisão segregatória prolatada em 26.1.2009, às fls. 466/467. Ao que me parece, se a instrução ainda não chegou a termo, posto a não oitiva das testemunhas, temerária se faz a soltura do acusado antes da realização do ato processual, de acordo, destaque-se, com o já acordado por esta Egrégia Sexta Turma.

Além disso, notícias colhidas no sítio de origem dão conta de que duas das três testemunhas pendentes foram ouvidas na audiência realizada em 5.12.2012, sendo marcado o prosseguimento da instrução processual para 22.1.2013.

É de ver, então, que a ação penal não se encontra estagnada mas que acabou sendo dado seguimento ao feito.

De se ressaltar que, no supracitado HC n.º 102.065/PE, da relatoria do Ministro Ayres Britto, o Supremo Tribunal deu ênfase a intimidação das testemunhas pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, não sendo demasiado supor que se o acusado for preso poder-se-á encontrar a testemunha faltante.

Não se descure de que o *Parquet* pode desistir da oitiva da última testemunha, a qualquer momento, inclusive quando o réu for preso, dado o receio de ensejar a letargia processual.

Em suma, no tocante ao paciente, ousando divergir do eminente relator, acredito que o *mandamus* não deve ser sequer conhecido, seja pela impropriedade do meio recursal - não se podendo dispor do *writ* como substituto de recurso ordinário - seja pela alegação defensiva já ter sido objeto de apreciação por esta Corte.

Relativamente ao corrêu H. L. de M., notícias colhidas no sítio do Colegiado estadual e obtidas junto à Vara Criminal dão conta de que o acusado está preso desde 7.10.2010 (fl. 458), há mais de 2 (dois) anos - datando o último indeferimento da liberdade de 23.4.2012 -, assim, é de se reconhecer, de ofício, o excesso de prazo para a formação da culpa. Comungo, portanto, nesse ponto apenas, ao entendimento exposto pelo preclaro relator.

Ante o exposto, pedindo vênia ao nobre relator, **não conheço** do *mandamus*. Contudo, acompanho somente a **concessão** do *habeas corpus*, **de ofício**, a fim de que o **corrêu**, H. L. de M., possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal n.º 1286-02.2006.8.17.0730, da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca/PE, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo *a quo*, de maneira fundamentada, examine se é caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei n.º 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0194941-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.331 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12860220068170730 2705480 332003 42420060012869 60533220128170000

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	: JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: J A DE O
CORRÉU	: V C DA S
CORRÉU	: H L DE M
CORRÉU	: A F DE A

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura não conhecendo do habeas corpus, contudo, concedendo a ordem de ofício ao corréu H. L. de M., o voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior acompanhando o Sr. Ministro Relator, pediu vista a Sra. Ministra Assusete Magalhães. Aguarda a Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE)."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 254.331 - PE (2012/0194941-3)

VOTO-VISTA

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de J A DE O, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, nos autos do **Habeas Corpus** 0006053-32.2012.8.17.0000, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** PREVENTIVO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ESTUPRO. **PLEITO DE REVOGAÇÃO DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA JÁ ANALISADO PERANTE O STF, STJ e 2ª CÂMARA CRIMINAL DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REITERAÇÃO DE PEDIDOS.** APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE EXERCE INFLUÊNCIA SOBRE TESTEMUNHAS. EVASÃO DO DISTRITO DA CULPA. ORDEM DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

1. Considerando que o STF, STJ e este Tribunal de Justiça, já analisaram o pleito de revogação do decreto de prisão preventiva decretado contra o paciente, sendo a ordem denegada e mantida a referida decisão em todas as instâncias, não é possível reexaminar a tese do impetrante acerca da ausência dos requisitos e hipóteses autorizadoras da medida de constrição cautelar.

2. Demonstrada a concreta necessidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública e da instrução criminal, não se mostra eficaz a aplicação de quaisquer das outras medidas cautelares, tendo em vista que o paciente vem praticando manobras tendentes a tumultuar a instrução criminal, exercendo influência sobre testemunhas e, na tentativa de se furtar a aplicação da lei penal, evadiu-se do distrito da culpa desde o término da prisão temporária.

3. Ordem denegada. Decisão unanime" (fl. 237e).

A presente impetração versa, basicamente, sobre dois pontos, a saber: a) revogação da prisão preventiva, com expedição de salvo conduto, em favor do paciente, para que possa se apresentar espontaneamente, eis que, depois de mais de três anos de sua decretação, não mais existem os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, mormente diante da perícia, por meio de espermograma, realizada na vítima, que resultou negativo para o paciente, e de sua idade avançada (70 anos); e b) revogação da prisão preventiva, com substituição por medidas cautelares, nos termos do art. 319, I, III e IV, c/c art. 321 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

12.403/2011.

O Ministro OG FERNANDES (Relator) não conheceu da impetração, mas concedeu, de ofício, a ordem, para "revogar o decreto de prisão preventiva expedido em desfavor do ora paciente, conferindo-lhe o direito de aguardar em liberdade o julgamento da ação penal de que aqui se trata". Outrossim, também de ofício, concedeu "a extensão da ordem de **habeas corpus** ao corréu H. L. de M., ante o evidente excesso de prazo da prisão cautelar. Nada impede, contudo, que o Juízo processante lhes imponha outras medidas cautelares diversas da prisão, se achar conveniente à instrução do processo".

Destacou o ilustre Relator que o STJ, por duas vezes (HC 136.390/PE e HC 217.226/PE), examinou o decreto de prisão preventiva, para concluir que o **decisum** escorava-se em elementos concretos, a fundamentar a manutenção da custódia cautelar, concedendo **habeas corpus**, entretanto, na última oportunidade, de ofício, "para que o Juízo processante avaliasse a possibilidade de aplicação de alguma das medidas previstas na Lei 12.403/2011".

Concluiu, porém, que "a dinâmica observada no trâmite da ação penal na origem revela, neste momento, inegáveis constrangimentos ilegais, não só a acometer o ora paciente, mas também um de seus corréus. Ilegalidades passíveis, pois, de correção nesta estreita via do **habeas corpus**", por excesso de prazo na formação de culpa.

O Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR acompanhou o Relator. Tendo pedido antecipadamente vista do processo, a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, em seguida, proferiu voto-vista, também não conhecendo da impetração, acompanhando, contudo, o Ministro Relator, somente quanto à concessão do **habeas corpus**, de ofício, ao corréu H L DE M, para que "possa aguardar em liberdade o trânsito em julgado da Ação Penal nº 1286-02.2006.8.17.0730, da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca/PE, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que o Juízo **a quo**, de maneira fundamentada, examine se é o caso de aplicar uma das medidas cautelares implementadas pela Lei nº 12.403/11, ressalvada, inclusive, a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada a necessidade".

Pedi, então, vista dos autos, para melhor exame da situação posta no presente **writ**.

Primeiramente, vale destacar que o Superior Tribunal de Justiça, após o julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, dos HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), firmou entendimento pela inadequação do **writ**, para substituir recursos especial e ordinário ou revisão criminal, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, também tem negado seguimento a **habeas corpus**, substitutivos de recurso ordinário, com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90, quando inexistente flagrante ilegalidade, apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício (HC 114.550/AC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 24/08/2012; HC 114.924/RJ, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 28/08/2012).

Em caso de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

In casu, tenho que inexistente constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de **habeas corpus**, em favor do paciente.

Compulsando os autos, observa-se que se pretende, com a presente impetração, substitutiva de recurso ordinário no **Habeas Corpus** 0006053-32.2012.8.17.0000, a concessão de salvo conduto ao paciente, com a revogação de sua prisão preventiva, decretada em 26/01/2009, pelo Juízo de Direito da Comarca de Ipojuca/PE (fls. 68/76e).

Nos autos do **Habeas Corpus** 0006053-32.2012.8.17.0000, o qual restou denegado, pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de 2º Grau, o Juízo de Direito da Comarca de Ipojuca/PE prestou, em 13/04/2012, as seguintes informações sobre o andamento da Ação Penal 1286-02.2006.8.17.730:

"(...) I - Do processo

O paciente, juntamente com A. F. de A., H. L. de M. e V. C. da S., foram denunciados por infração ao art. 121, § 2º, incisos I e IV, e art. 213, na forma do art. 69, todos do Código Penal, no dia 16.02.2009 (doc.01).

Segundo a denúncia o paciente e os demais acusados são **co-autores** do estupro e assassinato da jovem Cristiane Lima dos Santos, cujo corpo foi encontrado despido às margens da rodovia que dá acesso a zona rural de Ipojuca, em terras do Engenho Pindorama, nesse município.

O paciente foi citado por edital e constituiu advogado nos autos, estando foragido até a presente data. O denunciado A. F. de A. apresentou-se a Justiça em 30 de abril de 2009 e H. L. de M. em 07 de outubro de 2010.

O processo encontra-se suspenso em relação ao acusado V. C. da S. por encontrar-se em local incerto e não sabido e nem ter constituído advogado nos autos.

Já foram ouvidas as testemunhas de acusação e informante Maria das Graças Gomes de Oliveira, Reumam Francisca de Sá, Jorgenildo José Marinho, Suely Stela Marques de Oliveira, Décio Marques de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oliveira, Remison Pereira do Nascimento, Rosicleide Maria dos Santos, Doraci de Lima Santos e Gersiane de Lima Santos (doc.02).

A alta complexidade do caso e a consequente demora no depoimento das testemunhas recomendaram a oitiva destes em dias distintos.

Foi designado o dia 05.10.2011 para ter lugar a continuação da audiência de Instrução e Julgamento, não tendo sido realizada pela não localização das testemunhas de acusação Simone Pereira da Silva, Ana Paula da Silva e **Daniel Oliveira de Araújo** não foram encontradas para depor em Juízo (doc.03).

Atualmente o processo encontra-se aguardando resposta do ofício das operadoras de telefonia, tendo em vista que já foram expedidos ofícios para o INSS, Receita Federal e Cartório Eleitoral, não obtendo êxito para encontrar as referidas testemunhas.

A alta complexidade do processo (**12 volumes de inquérito policial e 2 volumes judiciais**), a necessidade de expedição de carta precatória para citação de um dos acusados e a publicação de edital com prazo de quinze dias também para citação, o número de denunciados com advogados distintos contribuiriam para o retardo na conclusão da instrução criminal.

Acrescento que, **em 24 de fevereiro de 2009, foi relaxada a prisão do acusado A. F. de A. a fim de evitar constrangimento ilegal por excesso de prazo aquela época, nos termos da decisão em anexo (doc.04), o que em nada se assemelha a situação atual do processo e do paciente J. A. de O., cujo pedido de extensão foi indeferido por este Juízo (doc. 05).**

II - Da prisão preventiva

O paciente e os demais acusados tiveram suas prisões preventivas decretadas em 26.01.2009, nos termos da decisão em anexo (doc. 06). O paciente constituiu advogado nos autos e encontra-se foragido até a presente data (...)" (fls. 211/212e).

Consultando o sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, verifica-se, em 13/05/2013, que, na Ação Penal 0001286-02.2006.8.17.0730 – ainda sem prolação de sentença de pronúncia, em desfavor dos réus –, em trâmite na Comarca de Ipojuca/PE, foi realizada audiência em 10/05/2013, para oitiva da testemunha **Daniel Oliveira Araújo**, que não compareceu, o que ensejou nova vista dos autos ao Ministério Público, para se manifestar sobre a necessidade da testemunha faltante, bem como sobre o pedido formulado, em audiência, pela defesa de J. A., acerca da revogação de sua prisão preventiva.

Observa-se que, de fato, a decisão que decretou a prisão preventiva do ora paciente já foi objeto de exame, por este Superior Tribunal de Justiça, por duas vezes. Primeiramente, nos autos do **Habeas corpus** 136.390/PE, impetrado em favor do ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente, cujo acórdão restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

1. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

2. Conquanto o clamor público, por si só, não constitua fundamento suficiente para a determinação de segregação cautelar, certo é, no caso, que a prisão está devidamente justificada na garantia da ordem pública, circunstância evidenciada pelo **modus operandi** dos delitos.

3. **Com efeito, o paciente é acusado de ser o mandante do homicídio cometido contra uma jovem que, na ocasião, foi ainda submetida a violência sexual pelos agentes e teve o corpo jogado às margens de uma rodovia, crimes motivados, segundo a denúncia, pelo fato de a vítima pretender romper o relacionamento amoroso com o réu.**

4. **A prisão está também justificada na conveniência da instrução criminal, destacando a Juíza de primeiro grau que os autos do inquérito apontam a existência de manobras do paciente tendentes a tumultuar a instrução, bem como sua influência sobre uma das testemunhas principais do processo.**

5. **Em reforço a tal fundamento, indica a existência de conversa telefônica, interceptada pela polícia, estabelecida entre o irmão do paciente e sua filha, revelando a tentativa de se conduzir a produção da prova em juízo.**

6. **Acentua o verdadeiro clima de temor de pessoas em levar informações sobre os fatos às autoridades locais, circunstância corroborada pelo fato de o paciente possuir arma de fogo e seus seguranças andarem armados.**

7. **Embora a impetração mencione ter havido apresentação espontânea do paciente, certo é que, após ser posto em liberdade em razão da expiração do prazo da prisão temporária, não mais foi encontrado.**

8. **Ordem denegada"** (STJ, HC 136.390/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, unânime, DJe de 14/12/2009).

Posteriormente, foi impetrado o **Habeas corpus** 217.226/PE, também em favor do paciente, J. A. DE O., no qual a Sexta Turma desta Corte ratificou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de existência de fundamentação idônea para a decretação da custódia cautelar, em acórdão cuja ementa é a seguinte:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E ESTUPRO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUESTÃO JÁ APRECIADA EM WRIT ANTERIOR. ALEGAÇÃO DE NOVOS FATOS, CONSISTENTES NO RELAXAMENTO DA PRISÃO DE OUTRO CORRÉU. DIVERSIDADE DE SITUAÇÕES FÁTICAS QUE DESAUTORIZAM A APLICAÇÃO DO ART. 580 DO CPP. PACIENTE QUE SEGUE FORAGIDO HÁ ALGUNS ANOS. PRETENSÃO DE DEFERIMENTO DE MEDIDAS TRAZIDAS PELA LEI Nº 12.403/2011. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A alegação de ausência de fundamentação idônea para a prisão preventiva já foi objeto de análise desta Casa de Justiça quando do julgamento do HC nº 136.390/PE, também impetrado em favor do ora paciente.

2. Quanto ao outro ponto da impetração, alegado como fato novo, é de ver que o corréu fora colocado em liberdade sob o fundamento de excesso de prazo na formação da culpa.

3. Tal situação, no entanto, é diferente daquela vivida pelo ora paciente, que segue foragido há alguns anos. Assim, não há falar em aplicação da regra prevista no art. 580 do CPP.

4. A questão atinente à possibilidade de incidência das medidas introduzidas pela Lei nº 12.403/2011 não foi submetida ao crivo das instâncias ordinárias, o que impossibilita a apreciação do tema nesta Corte.

5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. Habeas corpus concedido de ofício, para determinar que o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Ipojuca aprecie a possibilidade de aplicação das medidas previstas na Lei nº 12.403/2011" (STJ, HC 217.226/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, unânime, DJe de 27/02/2012).

Nesse ponto, informa o Juízo de 1º Grau, em 24/09/2012, nestes autos, que:

"(...) conforme decisão de fls. 615/616, em anexo, já foi analisada a possibilidade de aplicação das medidas cautelares de natureza não prisional constantes na Lei 12.403/2011, as quais foram consideradas inadequadas por este Juízo (doc. 01).

Acrescento ainda que a medida cautelar prisional revela-se necessária, também, para garantia da aplicação da Lei Penal, considerando que o acusado encontra-se foragido há mais de 03 (três) anos e, **mesmo tendo sido decretada a legalidade de sua**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisão pelo Superior Tribunal Federal, o mesmo não se apresentou à Justiça e não foi capturado, estando em local incerto e não sabido até a presente dada. Resta, pois, clara e inequívoca sua intenção de se furtar a aplicação da Lei Penal, caso venha a ser condenado (doc. 02)" (fl. 456e).

Além dos mencionados julgamentos do STJ, o Supremo Tribunal Federal também se manifestou, em relação ao mesmo decreto prisional, nos autos do **Habeas corpus** 102.065/PE, impetrado em favor do ora paciente, dando pela idoneidade da referida decisão. Confira-se a ementa do acórdão:

"HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA E CLAMOR PÚBLICO. TENTATIVAS CONCRETAS DE INFLUENCIAR NA COLETA DA PROVA TESTEMUNHAL. ORDEM DENEGADA.

1. O conceito jurídico de ordem pública não se confunde com incolumidade das pessoas e do patrimônio (art. 144 da CF/88). Sem embargo, ordem pública se constitui em bem jurídico que pode resultar mais ou menos fragilizado pelo modo personalizado com que se dá a concreta violação da integridade das pessoas ou do patrimônio de terceiros, tanto quanto da saúde pública (nas hipóteses de tráfico de entorpecentes e drogas afins). Daí sua categorização jurídico-positiva, não como descrição do delito nem cominação de pena, porém como pressuposto de prisão cautelar; ou seja, como imperiosa necessidade de acautelar o meio social contra fatores de perturbação ou de insegurança que já se localizam na gravidade incomum da execução de certos crimes. Não da incomum gravidade abstrata desse ou daquele crime, mas da incomum gravidade na perpetração em si do crime, levando à consistente ilação de que, solto, o agente reincidirá no delito ou, de qualquer forma, representará agravo incomum a uma objetiva noção de segurança pública. Onde o vínculo operacional entre necessidade de preservação da ordem pública e acautelamento do meio social. Logo, conceito de ordem pública que se desvincula do conceito de incolumidade das pessoas e do patrimônio alheio (assim como da violação à saúde pública), mas que se enlaça umbilicalmente à noção de acautelamento do meio social.

2. É certo que, para condenar penalmente alguém, o órgão julgador tem de olhar para trás e ver em que medida os fatos delituosos e suas coordenadas dão conta da culpabilidade do acusado. Já no tocante à decretação da prisão preventiva, se também é certo que o juiz valora esses mesmos fatos e vetores, ele o faz na perspectiva da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aferição da periculosidade do agente. Não propriamente da culpabilidade. Pelo que o **quantum** da pena está para a culpabilidade do agente assim como o decreto de prisão preventiva está para a periculosidade, pois é tal periculosidade que pode colocar em risco o meio social alusivo à possibilidade de reiteração delitiva (cuidando-se, claro, de prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública).

3. Não se acha devidamente motivado o decreto de prisão que, quanto à ordem pública, sustenta risco à credibilidade da justiça e faz do clamor público fundamento da custódia preventiva. É que tais fundamentos não se amoldam ao balizamento constitucional da matéria.

4. **Na concreta situação dos autos, esse ponto de fragilidade não se estende, porém, ao segundo fundamento do decreto de prisão preventiva. É falar: a segregação cautelar para o resguardo da instrução criminal não é de ser afastada pela carência de fundamentação idônea. Isso porque, no ponto, o decreto de prisão preventiva está assentado em manobras operadas pelo paciente para tentar alterar depoimentos de testemunhas. O que é suficiente para preencher a finalidade do art. 312 do Código de Processo Penal, no ponto em que autoriza a prisão preventiva para a preservação da instrução criminal, mormente nos casos de crimes dolosos contra a vida. Crimes cujo julgamento é timbrado pela previsão de atos instrutórios também em Plenário do Júri (arts. 473 a 475 do CPP).**

5. Ordem denegada" (STF, HC 102.065/PE, Rel. Ministro AYRES BRITTO, SEGUNDA TURMA, unânime, DJe de 14/02/2011).

Dessa forma, com a devida vênia do Relator, acompanho a divergência inaugurada pela Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, no que toca à idoneidade da fundamentação do decreto de prisão preventiva, não tendo demonstrado o impetrante em que medida consiste, **nesta nova impetração**, o invocado constrangimento ilegal.

A alegação de que a perícia, por meio de espermograma, realizada na vítima, resultou **negativo** para todos os acusados, inclusive o paciente, "o que leva a concluir que quem estuprou matou" (fl. 9e), não tem o condão de infirmar os fundamentos do decreto prisional, eis que – além de ser insuscetível o exame de provas, na via do **habeas corpus**, e que a imputação feita ao paciente, na denúncia, é de **mandante** dos crimes –, a motivação da prisão preventiva, como visto do entendimento do STF, acima transcrito, baseia-se em **requisitos próprios**, estabelecidos no art. 312 do CPP, bastando a existência de materialidade e indícios suficientes de autoria, além da necessidade da prisão, por conveniência da instrução criminal, aspectos já examinados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriormente por este Tribunal e pelo STF.

De outro lado, como bem salientou a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, "o paciente não se encontra segregado, estando ausente do distrito da culpa", não havendo assim que se falar em excesso de prazo da prisão – não alegado, diga-se de passagem, no pedido originário do **habeas corpus**, perante o TJ/PE – para encerramento da instrução criminal, para quem **não** está preso.

Aliás, esse aspecto foi levado em consideração no julgamento do **Habeas corpus** 217.266/PE, impetrado em favor do ora paciente, neste STJ – em que se pedia a extensão da liberdade concedida ao corréu A. F. de A. –, **não havendo qualquer fato, nos autos, que tenha alterado a condição de evadido do réu**. Confira-se o voto condutor daquele julgado:

"(...) Neste **writ**, a combativa defesa alega a existência de fato novo, a saber, a colocação de corréu em liberdade, medida que também deveria ser estendida ao ora paciente.

Por oportuno, recupero o que escreveu o Magistrado singular ao relaxar a prisão do corréu e também ao indeferir o pleito formulado pela defesa:

Compulsando os autos, verifico que o acusado A. F. de A. foi preso no dia 30 de abril de 2009 e até a presente data não foram localizadas as testemunhas de acusação Simone Pereira da Silva, Ana Paula da Silva e Daniel Oliveira de Araújo, não havendo prazo para a conclusão da instrução criminal já que o Ministério Público insiste na oitiva das mesmas. Dessa forma, a fim de evitar constrangimento ilegal por excesso de prazo, relaxo a prisão do acusado A. F. de A. Expeça-se alvará de soltura. (e-fls. 258)

Indefiro o pedido de prisão preventiva em favor de J. A. de O. e mantenho a decisão de fls. 2037/2045 dos autos do inquérito policial (fls. 02) em todos os seus termos e fundamento. Inexiste nos autos qualquer fato novo que autorize em desfavor do mesmo. **É de se ressaltar que o referido decreto de prisão preventiva em desfavor do acusado J. A. de O. foi mantido em todas as instâncias (TJPE, STJ e STF).**

O relaxamento da prisão do acusado A. F. de A., que se apresentou espontaneamente à Justiça, deu-se a fim de evitar constrangimento ilegal por excesso de prazo, nos termos da decisão de fls. 379, o que em nada se assemelha à situação do acusado J. A. de O., que demonstra de forma inequívoca sua intenção de se furtar à aplicação da lei penal, estando foragido da Justiça há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cerca de dois anos (e-fls. 260/261).

Como visto, o corréu A. F. de A. obteve o relaxamento da prisão em decorrência da constatação de excesso de prazo na formação da culpa. **Não se pode dizer que ele e o ora paciente estejam em situações análogas até mesmo porque o ora paciente estava – e ainda está – foragido. Assim, deve ser afastada a aplicação da regra prevista no art. 580 do CPP.**

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TORTURA MEDIANTE SEQÜESTRO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. QUADRILHA ARMADA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. RAZOABILIDADE. PLURALIDADE DE DENUNCIADOS. RÉU FORAGIDO. PROCESSO DESMEMBRADO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO ESTADO-JUIZ. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA.

1. Os prazos necessários à formação da culpa não são peremptórios, admitindo dilações quando assim exigirem as peculiaridades do caso concreto - como a complexidade da ação penal e a pluralidade de acusados -, desde que sejam observados os limites da razoabilidade, em atenção ao art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

2. Ocorrendo a demora na tramitação do feito por conta da fuga do paciente, obstando seu regular processamento, e tendo o Juízo processante procurado imprimir celeridade ao processo, inclusive com sua cisão tocante ao paciente, apesar das vicissitudes enfrentadas, não se entende configurado constrangimento por excesso de prazo (Precedentes).

ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS PARA A CUSTÓDIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. EVASÃO DO PACIENTE. CAUTELA ADOTADA PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. EXTENSÃO DA SOLTURA DE CO-RÉUS. SITUAÇÕES DISTINTAS. CONSTRANGIMENTO NÃO VERIFICADO.

1. A prisão preventiva do paciente encontra bastante fundamento na sua evasão do distrito da culpa após os fatos delituosos, não tendo atendido à respectiva citação, sendo capturado em outro Estado da Federação, assegurando-se com a medida a posterior aplicação da lei penal, preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal (Precedentes do STJ).

2. Evidenciada pelas instâncias ordinárias a dessemelhança das situações do acusado e dos co-réus beneficiados com a soltura, não se pode falar em extensão de seus efeitos, a teor



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do disposto no art. 580 do CPP.

3. Ordem denegada.

(HC 122.017/PR, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe de 3.8.2009) (...) (STJ, HC 217.226/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 27/02/2012).

No ponto, ressalte-se que a jurisprudência da Quinta e Sexta Turma orienta-se no sentido de que o paciente não se pode valer de alegação de excesso de prazo, se permanece foragido, após a decretação de sua prisão preventiva. Além dos precedentes citados pela Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, confirmam-se ainda:

"HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO. RÉU FORAGIDO. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. PROCESSO NA FASE DE ALEGAÇÕES FINAIS.

1 - À luz do disposto no art. 105 da Constituição Federal, esta Corte de Justiça não vem mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, recurso especial, ou revisão criminal, sob pena de se frustrar sua celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2 - Uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que seja deferida ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação inócua na espécie.

3 - Improcede a alegação de excesso de prazo na formação da culpa, pois o processo, além de complexo, envolve vários réus, circunstância que exigiu o desmembramento dos autos e a expedição de cartas precatórias, encontrando-se o feito já na fase de alegações finais (Súmula nº 52 do STJ).

4 - Ademais, o paciente encontra-se foragido. O processo penal não se compraz com comportamentos contraditórios ("venire contra factum proprium"). O réu que rejeita submeter-se à determinação judicial de prisão cautelar não pode valer-se da alegação de excesso de prazo.

5 - Ordem não conhecida" (STJ, HC 254.111/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 15/03/2013).

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUGA DO RÉU DO DISTRITO DA CULPA APÓS A PRÁTICA DO DELITO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA. RÉU PERMANECE FORAGIDO. CONSTRANGIMENTO NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não há falar em revogação da prisão preventiva por excesso de prazo se o paciente permanece foragido.
2. A custódia cautelar encontra-se devidamente fundamentada para a garantia da aplicação da lei penal, na medida em que, com a fuga do ora Paciente do distrito da culpa, transparece nítida sua intenção de se furtar à persecução criminal do Estado. Precedentes desta Corte.
3. Ordem denegada" (STJ, HC 143.039/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 01/08/2011).

Assim, acompanhando a divergência, entendo que deve ser mantida a custódia preventiva do paciente, na linha do já decidido por esta Sexta Turma (HC 136.390/PE e HC 217.226/PE).

Observando, entretanto, os votos dos Ministros que me antecederam, verifico que o Ministro OG FERNANDES, tendo concedido o **habeas corpus** ao paciente, J. A. DE O., **deferiu, também, a extensão da ordem ao corréu H. L. de M.** – ante o evidente excesso de prazo, pois sua custódia já se estende por aproximadamente dois anos, sem que tenha sido prolatada sentença de pronúncia, pelo Juízo de 1º Grau –, enquanto a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA não conheceu da impetração, em relação ao paciente, mas **concedeu a ordem, de ofício, ao referido corréu**, na mesma linha do voto do Relator.

Concluindo pela não concessão do **habeas corpus** ao paciente, não há que falar em **extensão** da ordem ao corréu, nos termos do art. 580 do CPP, o que não impede a concessão, de ofício, da ordem, ante à verificação de manifesta ilegalidade em relação a terceiro, corréu na mesma Ação Penal, mas que não é paciente nesta impetração.

O presente **habeas corpus** foi impetrado em favor de J. A. DE O., contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, nos autos do **Habeas Corpus** 0006053-32.2012.8.17.0000, também impetrado em favor de J. A. DE O., em que se alegou constrangimento ilegal, "sob o argumento de que ele teria direito à substituição do mandado de prisão preventiva por uma das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, pois o fato de ter se ausentado do distrito da culpa não impediria a imposição de medida cautelar distinta da prisão" (fl. 239e).

No entanto, a decisão de 1º Grau, proferida em **08/09/2011**, consignou expressamente que, à época, não havia excesso de prazo, para a manutenção da prisão cautelar de H. L. de M., ao asseverar que, **in verbis**:

"O Representante do Ministério Público do Estado de Pernambuco, as uso de suas atribuições, ofereceu denuncia em desfavor de J. A. DE O., V. C. DA S., H. L. DE M. e A. F. DE A., devidamente qualificados nos autos, por infração ao art. 121, § 2º, inciso I e IV, e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 213, na forma dos artigos 29 e 69, todos do Código Penal.

O processo encontra-se suspenso em relação ao acusado V. C. da S. nos termos do art. 366 do CPP. **O acusado J. A. de O. encontra-se foragido até a presente data** e o denunciado A. F. de A. foi beneficiado com a liberdade provisória. **O acusado H. L. de M. encontra-se preso desde 07.10.2010.**

Vieram-me os autos conclusos para análise da prisão cautelar do preso H. L. de M., nos termos do Ato nº 518 — SEJU, de 11 de agosto da 2011.

Compulsando os autos verifico, não obstante a entrada em vigor da Lei nº 12.403/2011, que a medida cautelar prisional (prisão preventiva) revela-se imprescindível a garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal, nos termos da decisão de fls. 2037/2045, sendo certo que a máxima prevista para o crime em comento é superior a 4 anos. Tenho ainda que as medidas cautelares de natureza não prisional demonstram-se inadequadas diante da gravidade do crime e das circunstâncias do fato nos termos da decisão acima referida.

Não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo vez que a alta complexidade do processo (12 volumes de inquérito policial e 2 volumes judiciais), a necessidade de expedição de carta precatória para citação de um dos acusados e a publicação de edital com prazo de quinze dias também para citação, o número de denunciados com advogados distintos contribuíram para o retardo na conclusão da instrução criminal.

É de se ressaltar que já foram ouvidas as testemunhas de acusação e informantes Maria das Graças Gomes de Oliveira, Reumam Francisca de Sa, Jorgenildo José Marinho, Suely Stela Marques de Oliveira, Décio Marques de Oliveira, Remison Pereira do Nascimento, Rosicleide Maria dos Santos, Doraci de Lima Santos e Gersiane de Lima Santos. A alta complexidade do caso e a consequente demora no depoimento das testemunhas recomendaram a oitiva destas em dias distintos.

As testemunhas de acusação Simone Pereira da Silva, Ana Paula da Silva e Daniel Oliveira de Araujo não foram encontradas para depor em Juízo, estando atualmente o processo aguardando resposta do ofício enviado ao INSS.

Diante do exposto, acompanhando o parecer do Ministério Público, mantenho a decisão de fls. 2037/2045 em todos os seus termos e fundamentos.

Designo o dia 05 de outubro de 2011, às 12:00 horas para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

continuação da audiência de Instrução e Julgamento. Intimações e requisições necessárias" (fls. 123/124e e 458/459e).

Ora, o corréu H. L. de M. está preso desde **07/10/2010**, há mais de dois anos, sem que tenha sequer sido pronunciado em 1º Grau. Em **08/09/2011**, quando apreciada, pelo Juízo de Direito da Comarca de Ipojuca/PE, a necessidade da manutenção da prisão cautelar de H., já havia registro da impossibilidade de ser encontrada a testemunha de acusação **Daniel Oliveira de Araujo** – que, como visto, novamente não compareceu a audiência realizada em 10/05/2013 –, o que evidencia a incerteza quanto à proximidade do término da instrução criminal.

Naquela ocasião, em **08/09/2011**, não vislumbrou o Magistrado de 1º Grau a existência de ilegalidade, por excesso de prazo, na manutenção da prisão cautelar de H., em face da complexidade da causa. Contudo, neste momento, não há como deixar de reconhecer, de fato, o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal, em relação a H. L. de M., que encontra-se, há muito, preso.

Assim, acompanho a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, mantendo o decreto prisional, em relação ao paciente, porém concedendo o **habeas corpus**, de ofício, ao corréu H. L. de M., em virtude do evidente excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0194941-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 254.331 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12860220068170730 2705480 332003 42420060012869 60533220128170000

EM MESA

JULGADO: 14/05/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	: JOSÉ MOREIRA DE ANDRADE
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: J A DE O
CORRÉU	: V C DA S
CORRÉU	: H L DE M
CORRÉU	: A F DE A

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Assusete Magalhães acompanhando a divergência, e o voto da Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido de habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício ao corrêu H. L. de M, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

A Turma, por maioria, rejeitou a proposta de concessão de ordem de ofício ao paciente, nos termos do voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que lavrará o acórdão.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator, quanto ao não conhecimento do habeas corpus e concessão da ordem de ofício ao corrêu H. L. de M.

Acompanharam a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, quanto a rejeição da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício ao paciente, as Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.