

21/02/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 137.066 PERNAMBUCO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : JOSÉ HELDER CAMPOS DE LIMA
PACTE.(S) : EUCLIDES RIBEIRO SIQUEIRA SOBRINHO
PACTE.(S) : WILKER RIBEIRO SIQUEIRA CAMPOS
PACTE.(S) : JOSÉ HÉLIO DOS SANTOS
IMPTE.(S) : EDUARDO TRINDADE E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Habeas corpus, sem pedido de liminar, impetrado em favor de José Helder Campos de Lima, Euclides Ribeiro Siqueira Sobrinho, Wilker Ribeiro Siqueira Campos e José Hélio dos Santos, apontando como autoridade coatora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao RHC nº 70.355/PE, Relator o Ministro **Nefi Cordeiro**.

Narra a impetração que os pacientes foram denunciados perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Buíque/PE pela suposta prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II e IV, do CP, e tiveram sua prisão preventiva decretada, a qual foi mantida pelo citado juízo na decisão de pronúncia, ao fundamento de que subsistiam os mesmos motivos ensejadores da segregação cautelar.

Sustentam os impetrantes a ausência de motivação idônea para a manutenção da custódia cautelar, uma vez que as razões invocadas pelo juízo de primeiro grau

“foram lançadas em momento processual distinto, de modo que sequer são aplicáveis no presente momento, já que a realidade do processo, atualmente, é completamente diferente Eis, no ponto, os fundamentos do decreto prisional

anteriormente proferido:

'A medida se justifica tanto para garantir a ordem pública, como o resguardo da instrução criminal.

Segundo as informações fornecidas pela autoridade policial, as testemunhas temem prestar qualquer tipo de esclarecimento a respeito do fato, chegando ao ponto de mudar de endereço, não sendo possível avançar com as investigações, bem como a possibilidade de ofensa à integridade

física e psicológica das testemunhas constitui um meio sórdido de tumultuar as investigações e conseqüentemente a elucidação do caso.

Finalmente, não posso deixar de mencionar o entendimento assentado na doutrina e jurisprudência de que a prisão preventiva não conflita com o princípio constitucional da presunção de inocência. Constitui, sim, medida

excepcional, mas que deve ser efetivada sempre que o exija o caso concreto (RT 697/386). E a situação em apreço reclama, inescusável a *efetivação da constrição física (...)*".

Ora, no tocante à pretensão de se "*garantir a ordem pública*", nada foi especificado, quando da decretação da prisão preventiva no início da *persecutio criminis*.

No que atine ao '*resguardo da instrução criminal*', a alegação, à época, repousou no suposto fato de que '*as testemunhas temem prestar qualquer tipo de esclarecimento a respeito do fato.*'"

Ao ver dos impetrantes,

"(...)

a) não incide, no caso, nenhuma circunstância a ensejar a necessidade de se "*garantir a ordem pública*", sobretudo

atualmente;

b) tendo a instrução já sido encerrada, não há, atualmente, razão para se alegar, como justificativa da custódia cautelar dos pacientes, que *“as testemunhas temem prestar qualquer tipo de esclarecimento a respeito do fato”*, pois, por evidente, não resta nenhuma testemunha a ser ouvida.

Vê-se, pois, que se afigura inidônea a assertiva lançada na decisão de pronúncia a título de fundamentação para a manutenção da segregação cautelar do paciente, e isso por dois motivos.

A uma, porque, uma vez que a pronúncia constitui nova realidade processual sobre a qual o juiz há de se pronunciar a respeito da necessidade da manutenção da prisão anteriormente decretada, assim como que a superveniente sentença de pronúncia somente constituirá novo título judicial a respaldar a prisão cautelar do acusado se a ela forem agregados novos fundamentos, o juiz deveria lançar fundamentos autônomos adequados à realidade do processo nesse momento específico, o que não foi feito.

A duas, porque os fundamentos constantes do primeiro decreto prisional não são aplicáveis no presente momento, como visto.

(...)

Ao depois, para fundamentar a manutenção da segregação cautelar dos pacientes, o Juízo processante também alegou, na pronúncia, que *‘os réus permaneceram presos durante toda instrução criminal por força de decreto preventivo fundamentado nos requisitos do art. 312 do CPP, sendo certo que, depois de pronunciados, devem aguardar nesta condição o seu julgamento pelo Tribunal do Júri, conforme firme entendimento do Superior Tribunal de Justiça’*.

Acontece que não há que se falar em manutenção automática, após a pronúncia, da prisão preventiva do cidadão segregado cautelarmente ao longo da instrução, o que, aliás, se mostra evidente pelas simples existência do já referido § 3º do art. 413 do CPP”.

Prossegue a impetração sustentando a inexistência de base empírica idônea para a custódia preventiva, uma vez que

“(…) a despeito de a suposta conduta imputada aos pacientes ter ocorrido em 17/11/11, o decreto de prisão preventiva foi lavrado apenas em 17/02/14, ou seja, 2 (DOIS) ANOS E 3 (TRÊS) MESES DEPOIS, sem, todavia, que, nesse interregno, os pacientes tenham, de algum modo, criado óbices à apuração do fato, bem como realizado qualquer conduta em face da qual se concluísse que a liberdade deles representaria perigo à ordem pública.

Tanto é assim que nada de concreto se afirma contra os pacientes no decreto prisional.

Ademais, a afirmativa no sentido de que, *‘segundo as informações fornecidas pela autoridade policial, as testemunhas temem prestar qualquer tipo de esclarecimento a respeito do fato, chegando ao ponto de mudar de endereço, não sendo possível avançar com as investigações’*, **não comprometem os pacientes, principalmente sob o ponto de vista da prisão preventiva, haja vista que esse suposto temor não decorre de coação, ameaça ou qualquer conduta, por parte deles, contra as testemunhas.**

(…)

Por outro lado, a assertiva no sentido de que *“a POSSIBILIDADE de ofensa à integridade física e psicológica das testemunhas constitui um meio sórdido de tumultuar as investigações e conseqüentemente a elucidação do caso”*, demonstra, definitivamente, que o *decisum* carece de fundamentação idônea, *data venia*, visto que revela um discurso calcado em **SUPOSIÇÕES, PALPITES, CONJECTURAS, PRESUNÇÕES** que nada de substancioso trazem no tocante à necessidade da segregação cautelar dos pacientes.

E, aqui, convenhamos: é mesmo impossível (para não dizer curioso) que se possa afirmar que *“a POSSIBILIDADE de ofensa à integridade física e psicológica das testemunhas constitui um meio sórdido de tumultuar as investigações e*

conseqüentemente a elucidação do caso”, de modo que essa assertiva lançada no decreto prisional não passa de um mero **argumento RETÓRICO**.

(...)

Assim, não resta dúvida quanto à completa desfundamentação do decreto prisional, que restou encampado pelo TJPE e pelo STJ, eis que, como se viu, não se atendeu, ali, ao dever de **demonstrar**, com elementos **concretos e objetivos**, qualquer motivo hábil a justificar a **necessidade** ou **conveniência** da custódia *ante tempus* dos pacientes, tampouco os requisitos inerentes à prisão preventiva” (grifos dos autores).

Finalmente, defendem os impetrantes que

“o Juízo de primeira instância (muito menos o TJPE e o STJ) sequer analisou a **possibilidade de aplicar, ao caso, as medidas cautelares pessoais alternativas à prisão inculpidas no art. 319 do CPP, inobstante o § 6º do art. 282 do CPP assim determinar, demonstrando que o decreto segregatório em comento foi proferido precipitadamente, data venia**” (grifos dos autores).

Ante o exposto, requerem os impetrantes a revogação da prisão preventiva ou, subsidiariamente, a imposição de medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, CPP).

Considerando-se que a impetração se encontrava corretamente instruída, dispensei a requisição de informações.

O Ministério Público Federal, pelo parecer da Subprocuradora-Geral da República **Cláudia Sampaio Marques**, opinou pelo não conhecimento do *writ*, ou se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

HABEAS CORPUS 137.066 PERNAMBUCO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Conforme relatado, trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de José Helder Campos de Lima, Euclides Ribeiro Siqueira Sobrinho, Wilker Ribeiro Siqueira Campos e José Hélio dos Santos, apontando como autoridade coatora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao RHC nº 70.355/PE, Relator o Ministro **Nefi Cordeiro**.

Transcrevo a ementa do julgado ora impugnado:

“PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, evidenciada nas ameaças dirigidas às testemunhas, não há que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de *habeas corpus*.

2. Recurso em *habeas corpus* improvido”.

Essa é a razão por que se insurgem os impetrantes.

Os pacientes, denunciados por infração ao art. 121, § 2º, II e IV, do CP, tiveram sua prisão preventiva decretada para garantia da ordem pública e da instrução criminal, a qual foi mantida pela decisão de pronúncia.

Como a decisão de pronúncia, aduzindo que subsistiriam os mesmos motivos ensejadores da segregação cautelar, se limitou a fazer remissão à decisão que decretou a prisão preventiva, passo a transcrever esta última:

“(…)

Analisando a documentação que acompanha este expediente, verifico que a constrição física dos acusados é medida que se apresente imperiosa e inescusável.

De acordo com as informações contidas nos autos, os acusados estão sendo investigados pela prática de crime de homicídio contra a vítima Claudécy de Lima da Silva Beserra ocorrido no dia 17 de novembro de 2011 na Rodovia PE 270, Zona Rural deste município.

Consta do presente procedimento que a vítima foi assassinada por motivo de vingança, tendo em vista que seu irmão Dielzo de Lima da Silva fora acusado de ter matado um policial militar da equipe do GATI, na localidade Sítio Serra do Catimbau, Zona Rural de Buíque/PE.

De acordo com as investigações policiais, os investigados pediram ajuda a um menor, que foi colocado dentro do veículo utilizado pelos acusados para mostrar onde ficava a casa da irmã de Dielzo. Após localizada a residência da vítima, esta entrou no veículo sendo conduzida até a Rodovia PE 270, onde ocorreu o homicídio.

Estipula o art. 312 do Código de Processo Penal como pressupostos para a prisão preventiva a materialidade do delito e indícios da autoria.

No caso em apreço, a materialidade e os indícios de autoria são incontestáveis diante da prova documental constante dos autos.

O nosso Diploma de Ritos Penais (art. 329) define Indício como "a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por Indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias". Destarte, os indícios nada mais são que elementos probatórios secundários e paralelos, autorizadores de um raciocínio cadenciado a fim de construir-se uma hipótese ou situação lógica, guardando estrita e óbvia ligação com o fato principal e central.

(Precedente)

Portanto, os requisitos para a prisão preventiva estão devidamente preenchidos.

Entretanto, o mesmo dispositivo suso mencionado exige, *também, determinadas situações a fundamentar o decreto. E, sob minha ótica, presentes estão estas tais circunstâncias. Vejamos.*

A medida se justifica tanto para garantir a ordem pública como o resguardo da instrução criminal.

Segundo as informações fornecidas pela autoridade policial, as testemunhas temem prestar qualquer tipo de esclarecimento a respeito do fato, chegando ao ponto de mudar de endereço, não sendo possível avançar com as investigações, bem como a possibilidade de ofensa à integridade física e psicológica das testemunhas constitui um meio sórdido de tumultuar as investigações e conseqüentemente a elucidação do caso.

(Precedente)

DIANTE DO EXPOSTO, com base nos arts. 312 e 313 do CPP, por conveniência da instrução criminal e para a garantia da ordem pública, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA de, EUCLIDES RIBEIRO SIQUEIRA SOBRINHO, WILKER RIBEIRO SIQUEIRA CAMPOS, JOSÉ HÉLIO DOS SANTOS E DINHO DE ANTÔNIO VIDAL (...)."

Como se observa - e sem ainda avaliar se o decreto se ampara ou não em base empírica idônea -, a prisão preventiva, referendada pela decisão de pronúncia, se amparou na necessidade de se garantirem a ordem pública e a instrução criminal, sendo que, na presente impetração, atacam-se, por óbvio, ambos os fundamentos da decretação da custódia cautelar.

Sustenta o Ministério Público Federal, em seu parecer, invocando precedentes desta Suprema Corte, que a prisão preventiva dos pacientes se justificaria para garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta do crime, "demonstrada pelo *modus operandi* e pelos motivos do crime", bem como para garantia da instrução, uma vez que "há notícia ainda de que os pacientes tentaram interferir na produção de provas e intimidaram testemunhas, sendo que algumas destas se mudaram de endereço por medo de represálias".

Ocorre que o julgado ora hostilizado se limitou a analisar o decreto de prisão preventiva sob o prisma da garantia da instrução criminal, conforme se extrai de seu voto condutor:

“O decreto de prisão apresenta fundamentação concreta que justifica a prisão preventiva, explicitada na afirmativa, segundo a qual, as testemunhas temem prestar qualquer tipo de esclarecimento a respeito do fato, chegando ao ponto de mudar de endereço, não sendo possível avançar com as investigações, bem como a possibilidade de ofensa à integridade física e psicológica das testemunhas.

Consigne-se que esta Corte tem entendido pela existência de fundamentos concretos quando a prisão se deu em razão das ameaças dirigidas às testemunhas, vítimas ou outras pessoas chamadas ao processo, nesse sentido: RHC 68.460/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 18/04/2016; HC 345.657/ES, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 19/04/2016; RHC 57.614/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016; RHC 67.170/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016; HC 346.926/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 19/04/2016”.

Dessa feita, a decretação da prisão preventiva dos pacientes para garantia da ordem pública não foi examinada pela instância antecedente, razão por que sua apreciação, de forma originária, neste ensejo, configuraria **supressão de instância**, o que é inadmissível, uma vez que esta Suprema Corte não pode, em exame *per saltum*, apreciar questão **não analisada, em definitivo**, pelo Superior Tribunal de Justiça (HC nº 111.171/DF, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 9/4/12).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: HC nº 113.172/SP, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 17/4/13; HC nº

HC 137066 / PE

118.836/PA-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 8/10/13; HC nº 116.857/ES-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 21/5/13; HC nº 114.583/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 27/8/12; HC nº 92.264/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 14/12/07; e HC nº 90.654/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 25/5/07, entre outros.

No tocante à decretação da prisão preventiva para garantia da instrução criminal, há que se ressaltar, preliminarmente, que a instrução do **judicium accusationis** se encerrou, tanto que foi proferida decisão de pronúncia, razão por que não se poderia mais interferir no ânimo de depor de quem já foi ouvido como testemunha.

Com efeito, decretada a prisão preventiva ou qualquer outra medida cautelar por necessidade da instrução, encerrada esta, desaparece o substrato fático que autoriza a sua manutenção, razão pela qual, por esse único fundamento, a medida adotada não mais poderia subsistir.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal. Vide HC nº 100.340/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 18/12/09; RHC nº 95.958/PI, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 4/9/09; HC nº 83.806/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJ de 18/6/04 e HC nº 95.009/SP, Pleno, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 19/12/08.

De toda sorte, como, no caso concreto, as testemunhas poderão ser novamente inquiridas durante a instrução em plenário do **judicium causae** (art. 473 e seguintes do Código de Processo Penal), em tese, poderia subsistir o interesse na prisão preventiva para garantia da higidez da instrução.

Passo, então, à análise desse fundamento.

Como observa **Rodrigo Capez**

“A necessidade da investigação ou da instrução criminal se reveste de nítida finalidade cautelar, pois visa resguardar os meios do processo, evitando-se a ocultação, alteração ou destruição das fontes de prova.

Seu objetivo é fazer frente a uma situação de perigo para a aquisição ou a genuinidade da prova ¹, de modo a permitir que o processo seja concluído segundo critérios de regular funcionalidade e alcance um resultado útil. Dado o seu caráter estritamente “endoprocessual”, não se contesta, com maior veemência, a sua legitimidade constitucional.²

O imputado, tanto na fase da investigação quanto da instrução criminal, não pode se valer de sua liberdade para obstruir a correta apuração dos fatos, por meio, v.g., das seguintes condutas: i) aliciar, corromper ou ameaçar – e, por maior razão, ofender a integridade física, sequestrar ou matar – outros imputados, vítima, testemunha, perito, autoridade policial, membro do Ministério Público, jurados, juiz ou quaisquer pessoas relacionadas a essas figuras, com o propósito de interferir no seu ânimo de depor ou para impedir que exerçam com exatidão as suas funções; ii) alterar, ocultar, suprimir ou destruir documentos, objetos ou vestígios da infração, incluindo-se o local do crime; iii) forjar elementos de informação ou provas, como testemunhas ou documentos falsos.³” (A individualização da medida cautelar pessoal no

1 _____ GREVI, Vittorio. *Compendio di procedura penale*. In CONSO, Giovanni; GREVI, Vittorio; BAGIS, Marta (orgs). _____. 6ª ed. Pádua: CEDAM, 2012, p. 401.

2 CHIAVARIO, Mario. *Diritto processuale penale – profilo istituzionale*. 5ª ed. Torino: Utet Giuridica, 2012, p. 737.

3 SANGUINÉ, Odone. *Prisão cautelar, medidas alternativas e direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 240-251. MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011, pp. 274-278. NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 13ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 708-709. LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 9ª ed. rev. e atual. 2ª tir. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 829-830. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. *Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 737. BARROS, Romeu Pires de Campos. *Processo penal cautelar*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, pp. 200-201.

processo penal brasileiro. São Paulo, 2015. dissertação (Mestrado em Direito) Universidade de São Paulo).

O juízo de primeiro grau assim motivou a prisão preventiva para garantia da instrução criminal;

“Segundo as informações fornecidas pela autoridade policial, as testemunhas temem prestar qualquer tipo de esclarecimento a respeito do fato, chegando ao ponto de mudar de endereço, não sendo possível avançar com as investigações, bem como a possibilidade de ofensa à integridade física e psicológica das testemunhas constitui um meio sórdido de tumultuar as investigações e conseqüentemente a elucidação do caso”.

Ora, o **periculum libertatis** exige a demonstração do perigo, atual ou futuro, decorrente da liberdade do imputado.

Nesse sentido, segundo a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, para que o decreto de custódia cautelar seja idôneo, é necessário que o ato judicial constritivo da liberdade traga, fundamentadamente, elementos concretos aptos a justificar tal medida. Nesse sentido: HC nº 98.673/SP, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 29/10/09; HC nº 99.043/PE, Segunda Turma, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 9/9/10; e HC nº 100.184/MG, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ayres Britto**, DJe de 1º/10/10, entre outros.

Assim, seria imprescindível apontar-se uma conduta dos réus que permitisse imputar-lhes a responsabilidade por essa situação de perigo.

E, como exposto, o juízo de primeiro grau se limitou a invocar o temor genérico das testemunhas, sem individualizar uma conduta sequer imputável aos pacientes.

É natural e compreensível que testemunhas de crimes violentos sintam medo em prestar depoimento, mas não basta indicar a existência

PÉREZ, Cristina Guerra. *La decisión judicial de prisión preventiva – análisis jurídico y criminológico*. Valência: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 161-165.

desse temor: é preciso demonstrar, repita-se, que o acusado esteja a intimidar, por si ou por interposta pessoas, as testemunhas.

Por sua vez, a invocação da “possibilidade de ofensa à integridade física e psicológica das testemunhas” constitui mera suposição do juízo de primeiro grau, com emprego de fórmula de estilo hipotética, válida para todos os casos e para qualquer imputado, sem base em elementos fáticos concretos.”

Como já tive oportunidade de assentar no HC nº 132.520/MT, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 21/10/16,

“(…) Não há como se presumir, sem lastro em fatos concretos extraídos da realidade fática, que o paciente, em liberdade, buscará coagir testemunhas.

Como se sabe, a jurisprudência da Corte já afirmou que “a mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa” (HC nº 115.613/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe 13/8/14).

Com efeito, simples possibilidades, meras suspeitas, ilações, suposições ou conjecturas não autorizam a imposição da prisão cautelar. Assim como o réu poderia intimidar testemunhas, ele também poderia não fazê-lo. A presunção, com base naquela conjectura, seria de culpabilidade, e não de inocência.

Digno de registro, nesse particular, o HC nº 93.883/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 27/3/09, cuja ementa transcrevo:

**"HABEAS CORPUS" - PRISÃO PREVENTIVA
DECRETADA COM FUNDAMENTO NA GRAVIDADE
OBJETIVA DOS DELITOS E NA SUPOSIÇÃO DE QUE OS
RÉUS PODERIAM CONSTRANGER AS TESTEMUNHAS
OU PROCEDER DE FORMA SEMELHANTE CONTRA
OUTRAS VÍTIMAS - CARÁTER EXTRAORDINÁRIO DA
PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE INDIVIDUAL -**

UTILIZAÇÃO, PELO MAGISTRADO, NA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA, DE CRITÉRIOS INCOMPATÍVEIS COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - SITUAÇÃO DE INJUSTO CONSTRANGIMENTO CONFIGURADA - PEDIDO DEFERIDO, COM EXTENSÃO DE SEUS EFEITOS AO CO-RÉU. A PRISÃO CAUTELAR CONSTITUI MEDIDA 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 presença de indícios suficientes 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. **A GRAVIDADE EM ABSTRATO DO CRIME NÃO CONSTITUI**

FATOR DE LEGITIMAÇÃO DA PRIVAÇÃO CAUTELAR DA LIBERDADE. - A natureza da infração penal não constitui, só por si, fundamento justificador da decretação da prisão cautelar daquele que sofre a persecução criminal instaurada pelo Estado. Precedentes. A PRISÃO CAUTELAR NÃO PODE APOIAR-SE EM JUÍZOS MERAMENTE CONJECTURAIIS. - A mera suposição, fundada em simples conjecturas, não pode autorizar a decretação da prisão cautelar de qualquer pessoa. - A decisão que ordena a privação cautelar da liberdade não se legitima quando desacompanhada de fatos concretos que lhe justifiquem a necessidade, não podendo apoiar-se, por isso mesmo, na avaliação puramente subjetiva do magistrado de que a pessoa investigada ou processada, se em liberdade, poderá delinquir, ou interferir na instrução probatória, ou evadir-se do distrito da culpa, ou, então, prevalecer-se de sua particular condição social, funcional ou econômico-financeira. - Presunções arbitrárias, construídas a partir de juízos meramente conjecturais, porque formuladas à margem do sistema jurídico, não podem prevalecer sobre o princípio da liberdade, cuja precedência constitucional lhe confere posição eminente no domínio do processo penal. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO, NO CASO, DA NECESSIDADE CONCRETA DE DECRETAR-SE A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE. - Sem que se caracterize situação de real necessidade, não se legitima a privação cautelar da liberdade individual do indiciado ou do réu. Ausentes razões de necessidade, revela-se incabível, ante a sua excepcionalidade, a decretação ou a subsistência da prisão preventiva. O POSTULADO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA IMPEDE QUE O ESTADO TRATE, COMO SE CULPADO FOSSE, AQUELE QUE AINDA NÃO SOFREU CONDENAÇÃO PENAL IRRECORRÍVEL. - A prerrogativa jurídica da liberdade - que possui extração constitucional (CF, art. 5º, LXI e LXV) - não pode ser ofendida por interpretações doutrinárias ou jurisprudenciais, que, fundadas em preocupante discurso de conteúdo autoritário, culminam por

consagrar, paradoxalmente, em detrimento de direitos e garantias fundamentais proclamados pela Constituição da República, a ideologia da lei e da ordem. Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível - por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) - presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da presunção de inocência, em nosso sistema jurídico, consagra, além de outras relevantes conseqüências, uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados, definitivamente, por sentença do Poder Judiciário. Precedentes” (grifei).

Afastado um dos fundamentos da prisão preventiva (garantia da instrução criminal), cumprirá ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual o tema foi anteriormente submetido, examinar o fundamento remanescente (garantia da ordem pública), a fim de que, consoante supra exposto, não se configure indevida supressão de instância.

Ante o exposto, concedo em parte a ordem de **habeas corpus** para tornar insubsistente a prisão preventiva dos pacientes para garantia da instrução criminal, determinando ao Superior Tribunal de Justiça que prossiga no julgamento do RHC nº 70.355/PE e examine o fundamento remanescente da garantia da ordem pública, invocado para a manutenção da custódia cautelar dos pacientes.

É como voto.