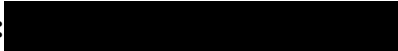


08/08/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.166 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE.(S) : 
IMPTE.(S) : **ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO HC Nº 331.872 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ementa: *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE DEMORA NO JULGAMENTO DO MÉRITO DA APELAÇÃO INTERPOSTA NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. TRÊS SUBSTITUIÇÕES DE RELATORIA. DEMORA QUE NÃO PODE SER IMPUTADA À DEFESA. SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I – Decreto de prisão preventiva que apresenta fundamentação idônea para garantia da ordem pública e conveniência da ação penal.

II – A demora excessiva para o julgamento do feito no TJSP, decorrente de sucessivas substituições de relatorias, no total de três, configura negativa de prestação jurisdicional e flagrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, aptos a justificar a concessão da ordem de modo a que seja determinado o imediato julgamento daquela ação.

III – Ordem denegada, com *habeas corpus* concedido de ofício, para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresente a Apelação 90000668220108260224 em mesa para julgamento até a 2ª (segunda) sessão, ordinária ou extraordinária, subsequente à comunicação desta decisão.

08/08/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.166 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE.(S) : ██████████
IMPTE.(S) : **ARYLDO DE OLIVEIRA DE PAULA E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO HC Nº 331.872 DO SUPERIOR**
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ██████████
██████████ contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ que denegou a ordem no HC 331.872/SP, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, “com a recomendação para que o Tribunal de origem imprima celeridade no julgamento da Apelação Criminal n. 90000668220108260224”.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, III e IV, combinado com o art. 29, ambos do Código Penal, à pena de 18 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, porque,

“[...] no dia 23 de maio de 2010, em horário ignorado, os denunciados colocaram em prática o plano homicida na Comarca de Guarulhos e mataram Mércia Mikie Nakashima no Município de Nazaré Paulista (pág. 1 do documento eletrônico 13).

Contra a condenação, a defesa interpôs apelação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP, que, até o momento da impetração, não julgou o recurso.

HC 139166 / SP

Inconformada com o excesso de prazo para o julgamento da apelação, já que o paciente está preso cautelarmente desde 12/7/2010, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça. No entanto, a Corte Superior denegou a ordem, mas recomendou à Corte local que imprimisse celeridade no julgamento do recurso.

Os impetrantes informam que

“[A] apelação de nº 9000066-82.2010.8.26.0224, que está tramitando na 12ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal Bandeirante, foi distribuída em **25/10/2013**, estando concluso para julgamento desde **24/06/2015**” (pág. 6 do documento eletrônico 1).

Sustentam, em suma, a ocorrência de excesso de prazo para a formação da culpa, e o fato de que “[...] em nenhum momento a defesa deu causa à demora injustificada no julgamento ou andamento da apelação” (pág. 9 do documento eletrônico 1).

Asseveram, mais, que

“[a]s questões que se levantam no presente *habeas corpus* são simples: é admissível um preso preventivamente aguardar mais de 6 (seis) anos para ver sua situação processual reanalisada? O paciente ou a defesa deu causa a demora injustificada? Há segurança jurídica no caso ‘*sub judice*’? pode-se admitir a negativa de vigências as normas supraconstitucionais, constitucionais e infraconstitucionais? O excesso de prazo já se consubstanciou?” (pág. 10 do documento eletrônico 1).

Aduzem, assim, que

“[n]a fase em que se encontra, que frise-se, já se consubstanciou o constrangimento ilegal por excesso de prazo

HC 139166 / SP

no julgamento da apelação, deverá a apelação ainda ser remetida ao ilustre Desembargador Revisor, haja vista se tratar de crime apenado com reclusão” (pág. 13 do documento eletrônico 1).

Ao final, pede a concessão da ordem para que seja reconhecido o constrangimento ilegal por excesso de prazo, a fim de determinar que o paciente aguarde o trânsito em julgado em liberdade” (pág. 16 do documento eletrônico 1).

Em 29/3/2017, indeferi a cautelar, por estarem ausentes os requisitos autorizadores. No entanto, determinei a expedição de ofício ao TJSP com a recomendação de que seja realizado, com a celeridade que exige o caso, o julgamento da Apelação 90000668220108260224 interposta naquele Tribunal.

Ao prestar informações, o Desembargador Presidente da Seção de Direito Criminal consignou que “foi determinada a comunicação à Relatora acerca da presente impetração e da prestação destes informes para conhecimento e providências que entender cabíveis e, tão logo haja qualquer informação sobre o andamento da apelação mencionada, será ela encaminhada a esse Colendo Sodalício” (documento eletrônico 32).

Instado a manifestar-se, o Ministério Público Federal, em parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opinou “pelo indeferimento da ordem, sem prejuízo de que seja determinado o imediato julgamento da apelação” (documento eletrônico 35).

É o relatório.

08/08/2017

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 139.166 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem examinados os autos, entendo que a ordem de *habeas corpus* deve ser denegada.

Isso porque, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada: (i) como garantia da ordem pública ou econômica; (ii) por conveniência da instrução criminal ou; (iii) para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Ademais, conforme o art. 313 do CPP, a segregação cautelar será cabível: (i) nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos; (ii) se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no art. 64, I, do CP; (iii) se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; e (iv) quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

Com efeito, a lei processual prevê, ainda, a possibilidade de o magistrado substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (i) maior de 80 anos; (ii) extremamente debilitado por motivo de doença grave; (iii) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iv) gestante; (v) mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; e (vi)

HC 139166 / SP

homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Além desses parâmetros legais, extrai-se, de nosso ordenamento jurídico, que a prisão preventiva “também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outra de outras medidas cautelares (art. 312, parágrafo único, do CPP).

É dizer, a modalidade cautelar de segregação possui estreitos limites, não cabendo interpretação extensiva quanto as suas hipóteses de cabimento.

Nesse aspecto, entendo que a análise pelo magistrado quanto ao cabimento das medidas cautelares diversas da prisão consubstancia-se em verdadeira garantia processual conferida ao investigado/réu, de modo que, sempre que possível, sua aplicação deve prevalecer, adotando-se uma, ou quantas forem necessárias, das restrições elencadas no art. 319 do Código de Processo Penal, *litteris*:

“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

HC 139166 / SP

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica”.

Na espécie, verifico, no entanto que o magistrado de piso fundamentou, de forma idônea, a prisão preventiva em razão da necessidade da garantia da ordem pública, haja vista a periculosidade dos réus. Vejamos:

“De fato, o decreto preventivo consignou que os réus teriam cometido o homicídio contra a vítima em razão do término de um relacionamento amoroso. Após ser alvejada, e ainda com vida e sem saber nadar, morreu afogada. Referido fato demonstra a personalidade perigosa, além da completa ausência de freios morais dos agentes e o desprezo pela coletividade. Tais circunstâncias, além dos outros fundamentos expostos na decisão reformada, revelam a gravidade concreta das condutas e a periculosidade dos réus, o que foi plenamente aceito pelo preclaro desembargador Eduardo Pereira, que saiu vencido no julgamento do ‘*habeas corpus*’” (pág. 8 do documento eletrônico 4).

Além do mais, o decreto de prisão cautelar também teve fundamento na conveniência da instrução criminal, *verbis*:

“A testemunha Bruno foi novamente aliciada no curso do processo, segundo depoimento prestado na Promotoria de

HC 139166 / SP

Justiça (fls.2051/2052).

O aliciamento e o constrangimento de testemunhas são requisitos que podem ser utilizados também para a decretação da prisão preventiva, notadamente por conveniência da instrução criminal, ou seja, para assegurar a prova processual contra a ação dos criminosos” (pág. 6 do documento eletrônico 5).

Por ocasião da sentença penal condenatória, essa prisão foi mantida, uma vez que

“[e]stando o acusado preso, em virtude de prisão preventiva decretada, nenhum sentido teria que, só após a condenação, viesse a ser solto, sobretudo quando subsistem os motivos da custódia cautelar, na inteligência do art. 492, I, ‘e’, do CPP. Como já ponderado, versam os autos sobre crime gravíssimo, e tendo em vista o montante da pena privativa de liberdade imposta, a manutenção no cárcere é medida que se impõe para resguardar, sobretudo, a aplicação da lei penal, já que o acusado, por mais de uma vez ao longo deste processo, fugiu quando se deparou com situações adversas” (pág. 9 do documento eletrônico 18).

Dado esse quadro, vislumbro existir fundamentação idônea à manutenção da segregação cautelar e, portanto, denego a ordem.

Todavia, extrai-se dos autos que o recurso de apelação encontra-se pendente de julgamento desde 2013, ou seja, há mais de 4 anos. Observo, no ponto, que a demora no julgamento do apelo não pode ser imputada à defesa, resultando, sim, das sucessivas distribuições e redistribuições no âmbito do TJSP, como bem asseverou a Corte paulista ao prestar informações, *verbis*:

“Neste Tribunal, os autos aportaram aos 24 de outubro de 2013 e foram cadastrados sob o número nº

HC 139166 / SP

9000066-.2010.8.26.0224, procedendo-se à intimação dos defensores do ora paciente para os fins do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Processada a insurgência, promoveu-se a distribuição do feito em 14 de fevereiro de 2014 à Desembargadora Angélica de Almeida, integrante da Décima Segunda Câmara de Direito Criminal, colhendo o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça.

Diante da designação do Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau, Dr. Sérgio Mazina Martins, para auxiliar a referida Câmara, consoante publicação na imprensa oficial, foram os autos a ele redistribuídos em 01 de abril de 2015.

Aos 17 de junho de 2015, esta Presidência acolheu a representação formulada pelo Juiz Substituto e determinou que o feito retornasse à cadeira da Eminente Desembargadora Angélica de Almeida, visto que a apelação criminal interposta pelo corréu fora distribuída a ela, tornando-a preventa para o julgamento, estando os autos, presentemente, conclusos à Relatora para estudo.

Anoto, por fim, que nesta data foi determinada a comunicação à Relatora acerca da presente impetração e da prestação destes informes para conhecimento e providências que entender cabíveis e, tão logo haja qualquer informação sobre o andamento da apelação mencionada, será ela encaminhada a esse Colendo Sodalício” (documento eletrônico 32).

Diante de tal fato, o STJ, em que pese ter denegado a ordem de *habeas corpus*, recomendou, em 6/12/2016, “que o Tribunal de origem imprima celeridade no julgamento da Apelação Criminal n. 90000668220108260224”.

Contudo, tal recomendação emanada da Corte Superior foi em vão, ensejando a impetração do presente *writ*.

Ao analisar o pedido cautelar, indeferi a soltura do réu, devido à ausência dos requisitos autorizadores, mas determinei, em 29/3/2017, “a

HC 139166 / SP

expedição de ofício ao TJSP com a recomendação de que seja realizado, com a celeridade que exige o caso, o julgamento da Apelação 90000668220108260224 interposta naquele Tribunal” e requisitei informações.

Nas informações prestadas em 24/4/2017, o TJSP informou que

“[f]oi determinada a comunicação à Relatora acerca da presente impetração e da prestação destes informes para conhecimento e providências que entender cabíveis e, tão logo haja qualquer informação sobre o andamento da apelação mencionada, será ela encaminhada a esse Colendo Sodalício” (Documento eletrônico 32).

Ou seja, o TJSP nem cumpriu a determinação do Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do mérito do HC 331.872/SP, nem com aquela ordem que expediu quando da análise da cautelar. Portanto, o recurso de apelação da defesa continua sem andamento, desde 2013.

Nessas hipóteses, esta Corte tem se posicionado de modo a determinar o imediato julgamento do recurso, fixando um prazo para que seja analisado. Vejamos:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ALEGAÇÃO DE DEMORA NO JULGAMENTO DO MÉRITO DE RECURSO ESPECIAL MANEJADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CINCO SUBSTITUIÇÕES DE RELATORIA. SITUAÇÃO CONFIGURADORA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

I – O excesso de trabalho que asoberba o STJ permite a flexibilização, em alguma medida, do princípio constitucional da razoável duração do processo.

II – Contudo, no caso dos autos, a situação caracteriza evidente constrangimento ilegal, uma vez que, passados mais de cinco anos de seu recebimento e distribuição, os autos

HC 139166 / SP

permanecem, até esta data, sem julgamento de mérito, tendo em vista as sucessivas alterações de relatoria.

III – Inaplicabilidade, nas espécie, dos precedentes da Corte que afirmam não configurar ilícito a demora no julgamento do recurso decorrente de sucessão de Ministro egresso do STJ.

IV- A demora demasiada para o julgamento do feito naquela Corte Superior, decorrente de elevado número de substituição de relatores, a saber, o total de cinco, configura negativa de prestação jurisdicional e flagrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, apto a justificar a concessão da ordem para determinar o imediato julgamento daquela ação.

V – *Habeas corpus* conhecido, concedendo-se a ordem para determinar ao Superior Tribunal de Justiça que apresente o recurso especial em mesa para julgamento até a 5ª sessão, ordinária ou extraordinária, subsequente à comunicação da ordem” (HC 136.435/PR, de minha relatoria).

“*Habeas Corpus*. 2. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Circunstâncias desfavoráveis. Decisão fundamentada. 3. Aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 à pena cominada nos arts. 12 e 14 da Lei n. 6.368/76. Combinação de leis. Impossibilidade. 4. Demora no julgamento do HC n. 149.220 no STJ. Constrangimento ilegal configurado. 5. Ordem parcialmente deferida” (HC 103.833/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes).

Nesse diapasão, a excessiva – e agora totalmente injustificada - demora para o julgamento do feito naquela Corte Estadual, decorrente de sucessivas substituições de relatorias, no total de três, configura negativa de prestação jurisdicional e flagrante constrangimento ilegal sofrido pelo paciente, aptos a justificar a concessão da ordem para determinar o imediato julgamento daquela ação.

Isso posto, denego a ordem, mas concedo *habeas corpus* de ofício, a

HC 139166 / SP

ordem de *habeas corpus*, para determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresente a Apelação 90000668220108260224 em mesa para julgamento até a 2ª (segunda) sessão, ordinária ou extraordinária, subsequente à comunicação desta decisão.