



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 5067/09 - MJG

HABEAS CORPUS Nº 96524

PACTE: ALEXANDRE ALVES NARDONI

PACTE: ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ

IMPTE: MARCO POLO LEVORIN

IMPDO: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATOR: EXMO. SR. MIN. JOAQUIM BÁRBOSA

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIMINAR. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. FRAUDE PROCESSUAL. DENÚNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE LINGUAGEM. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. REITERAÇÃO DE FUNDAMENTOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CLAMOR PÚBLICO. CREDIBILIDADE DA JUSTIÇA. GRAVIDADE DO DELITO. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.

- A fundamentação das decisões judiciais exige, por vezes, a utilização de linguagem incisiva, o que não configura, automaticamente, excesso de linguagem.

- Apesar de haver reiteração, na sentença de pronúncia, dos fundamentos já expostos na decisão que decretara a prisão preventiva dos pacientes, trata-se de novo título judicial, inviabilizador do conhecimento do *mandamus*.

- Permanece hígida a fundamentação da constrição cautelar dos pacientes pelo fundamento da conveniência da instrução criminal, visto que essa se encerra somente por ocasião do julgamento pelo Tribunal do Júri.

- Em crimes hediondos, a impossibilidade de concessão de fiança abrange também a liberdade provisória.

- Parecer pelo não conhecimento do *writ* e, se conhecido, pela denegação da ordem.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, nos autos em epígrafe, diz a V. Exa. o que segue:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Alexandre Alves Nardoni e Anna Carolina Trotta Peixoto Jatobá, contra acórdão prolatado pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (fls. 104/127), que denegou o HC 110.175/SP, nos moldes da seguinte ementa:

“*HABEAS CORPUS* LIBERATÓRIO. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO CONTRA FILHA E ENTEADA. CRIME HEDIONDO. FRAUDE PROCESSUAL. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO E FORTES INDÍCIOS DE AUTORIA. PRESSUPOSTOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA DEMONSTRADOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CRUELDADE DO *MODUS OPERANDI*. ALTERAÇÃO DA CENA DO CRIME. INEXISTÊNCIA DE EXCESSO DE LINGUAGEM NA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IRREGULARIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL NÃO COMPROVADAS E QUE, DE QUALQUER MODO, NÃO CONTAMINAM A AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM DENEGADA.

1. Em obediência aos ditames constitucionais que proclamam a imprescindibilidade de fundamentação de todas as decisões judiciais e, principalmente, daquelas que visam a restrição da liberdade do cidadão, é imperioso que o decreto de prisão cautelar explicita a necessidade dessa medida vexatória, indicando os motivos que a tornam indispensável, não bastando, para tanto, menção à existência de indícios de autoria e de prova da materialidade do crime. É preciso que a estes requisitos primeiros, sem os quais sequer pode se falar em constrição cautelar, estejam associados os demais pressupostos elencados no art. 312 do CPP (garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou assecuração da aplicação da lei penal) como, aliás, impõe o art. 315 do mesmo Código.

2. No caso presente, sobejamente comprovada a materialidade do delito, tanto o Juiz de primeiro grau quanto o Tribunal Paulista afirmaram que as circunstâncias

que cercam o crime em apuração, o material colhido durante a fase investigativa, aliado à falta de qualquer evidência apta a comprovar a tese defensiva, robustecem os indícios de autoria que pesam contra os pacientes, fatos que, somados ao *modus operandi* da prática do hediondo crime, caracterizado por extrema crueldade contra criança de apenas cinco anos, são suficientes, não obstante a primariedade e os outros predicados alardeados na inicial, para a manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública, pois revelam a periculosidade dos agentes cuja função era a de zelar pela integridade física e psicológica da filha e da enteada.

3. O clamor público ou a necessidade de resguardar a credibilidade da Justiça, como bem lembrou o ilustre representante do *Parquet* Federal, não são motivos, por si sós, aptos à decretação da prisão preventiva sob o pálio da garantia da ordem pública; todavia, se esses fundamentos estiverem aliados à gravidade concreta do delito, perceptível pela forma como foi conduzido e realizado, então estará mais do que satisfeita a exigência legal. Esta 5ª. Turma, em inúmeros julgados, secundando orientação do Pretório Excelso, tem ressaltado que a periculosidade do agente encontra-se ínsita na própria ação criminosa praticada em face da grande repercussão social de que se reveste o seu comportamento. Não se trata, frise-se, de presumir a periculosidade do agente a partir de meras ilações, conjecturas desprovidas de base empírica concreta, que conforme antes destacado não se admite, pelo contrário, no caso, a periculosidade decorre da forma como o crime foi praticado (*modus operandi*) (HC 100.267/SE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJU 18.08.08).

4. Se, além disso, somarmos a circunstância de tentativa de alteração do cenário do crime, logo após a prática delituosa, quando a pequena vítima sequer havia sido socorrida, mais estará caracterizada a necessidade da custódia preventiva, agora, por conveniência da instrução criminal, pois, se no calor dos fatos, os pacientes encontraram forças para apagar eventuais vestígios que pudessem comprometê-los, a Justiça deve temer a predisposição para tumultuar ou dificultar a instrução criminal.

5. Não há excesso de linguagem na decisão que recebeu a denúncia, pois as adjetivações utilizadas apenas serviram para embasar a necessidade da custódia cautelar.

6. Eventuais irregularidades na fase investigativa, além de não estarem devidamente comprovadas, não têm o condão de invalidar o processo penal, dado o caráter meramente informativo do Inquérito Policial, e muito menos de impor a concessão da liberdade provisória,

quando presentes os pressupostos da prisão preventiva, como no caso concreto. Precedentes do STJ.

7. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

8. Ordem denegada.”

Narra o impetrante que os pacientes, denunciados pela suposta prática de homicídio triplamente qualificado e de fraude processual, tiveram sua prisão preventiva decretada em 07 de maio de 2008, concomitantemente ao recebimento da exordial acusatória.

Alega que a custódia cautelar mostra-se ilegal e inconstitucional, porquanto fundada no famigerado clamor público, na credibilidade da Justiça, na gravidade do crime e na conveniência da instrução criminal, a despeito de já concluído o trabalho pericial.

Defende que as acusações não correspondem à realidade da dinâmica dos fatos, eis que, segundo os laudos periciais produzidos ao longo do inquérito, não restou comprovada agressão à vítima por meio de instrumento contundente, nem esganadura, nem defenestração, tampouco a alteração do local do crime.

Nessa esteira, considerando invertido o ônus da prova, aponta violação ao princípio da presunção de inocência, pois sequer solucionadas questões relevantes atinentes à materialidade e à autoria do crime, a exemplo da indicação precisa da causa da morte da menina Isabella, se decorrente de asfixia mecânica ou de politraumatismo ocasionado pela queda de 20 metros de altura, e do esclarecimento quanto à existência de sangue humano de terceira pessoa no apartamento dos réus.

Destaca que os pacientes são primários, de bons antecedentes e detentores de residência fixa no distrito da culpa, além de terem colaborado com as investigações e apresentando-se imediatamente

após a decretação das prisões temporária e preventiva, motivo pelo qual não haveria necessidade da segregação.

Por fim, colaciona farta jurisprudência desta Suprema Corte e combate a decisão que recebeu a denúncia, ao entendimento de que apresenta excesso de linguagem em vários de seus trechos, apto a influir no espírito dos jurados, assim como trechos do relatório produzido pela autoridade policial.

Nesse sentido, postula a concessão da liminar e da ordem para que seja expedido alvará de soltura em favor dos pacientes, dada a ausência de justa causa para a prisão preventiva, e, ainda, para que seja declarada a nulidade da decisão que recebeu a denúncia, em razão da explícita antecipação do juízo de mérito.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 448/453.

O juízo da origem prestou informações às fls. 460/1.679. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, às fls. 1.685/2.360.

É o relatório.

O *writ* não merece prosperar.

O presente *habeas corpus*, impetrado em 16 de outubro de 2008, tem por escopo combater as propaladas ilegalidades da decisão que recebeu a denúncia em desfavor dos réus e que decretou a prisão preventiva dos mesmos, em 07 de maio daquele ano (fls. 322/331).

Para tanto, coloca-se sob dúvida os indícios de materialidade e de autoria do crime de homicídio triplamente qualificado imputado aos pacientes, além de atacar-se os demais fundamentos oferecidos pelo juízo da origem, em excesso de linguagem, para respaldar a segregação cautelar.

É cediço, no entanto, que a via eleita não se presta ao exame aprofundado de fatos e provas, mostrando-se inadequado perquirir-se o curso dos acontecimentos da noite de 29 de março de 2008, bem como as conclusões técnicas expostas nos laudos periciais produzidos na fase do inquérito na tentativa de afastar os referidos indícios da prática do delito. Pacífico, também, que a utilização de linguagem pontual ou mesmo incisiva é reflexo do poder-dever do magistrado de fundamentar suas decisões judiciais, na esteira do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Não bastasse, foi observado pelo Ministro Relator, na decisão indeferitória de liminar, que os pacientes foram pronunciados em 31 de outubro último, poucos dias depois da impetração do *writ*, circunstância que – além de pressupor tenham as questões supracitadas sido esclarecidas a contento ao longo da instrução levada a cabo pelo juiz singular – prejudica a análise de mérito do *mandamus*, eis que constituído novo título judicial apto a justificar a constrição dos pacientes.

De toda forma, com relação aos demais requisitos exigidos pelo art. 312 do Código de Processo Penal para a viabilização da prisão processual, observamos que o primeiro decreto prisional valeu-se dos seguintes argumentos (fls. 326/331):

“No presente caso, ainda que se reconheça que os réus possuem endereço fixo no distrito da culpa, posto que, como noticiado, o apartamento onde os fatos ocorreram foi

adquirido recentemente pelos mesmos para ali estabelecerem seu domicílio, com ânimo definitivo, além do fato de Alexandre, com provedor da família, possuir profissão definida e emprego fixo, além de não ostentarem outros antecedentes criminais e terem se apresentado espontaneamente à Autoridade Policial para cumprimento da ordem de prisão temporária decretada anteriormente, isto somente não basta para assegurar-lhes a manutenção de sua liberdade durante todo o transcorrer da presente ação penal [...].

Na visão deste julgador, a prisão processual dos acusados se mostra necessária para garantia da ordem pública, objetivando acautelar a credibilidade da Justiça em razão da gravidade e intensidade do dolo com que o crime descrito na denúncia foi praticado e a repercussão que o delito causou no meio social, uma vez que a prisão preventiva não tem como único e exclusivo objetivo prevenir a prática de novos crimes por parte dos agentes, como exaustivamente tem sido ressaltado pela doutrina pátria, já que evitar a reiteração criminosa constitui apenas um dos aspectos desta espécie de custódia cautelar.

[...] Sob esta ótica, pode-se constatar que a conduta imputada aos autores do crime descrito na denúncia deixa transparecer que se tratam de pessoas desprovidas de sensibilidade moral e sem um mínimo de compaixão humana, ainda mais em se tratando do fato de que a vítima seria filha de um deles e enteada do outro, a qual estava sob a responsabilidade dos mesmos, e que, se não por esta razão jurídica, ao menos pelo dever moral, deveriam velar por sua segurança, o que, no entanto, foi desprezado por eles, posto que além da acusação de esganadura contra a menina, a qual teria provocado um quadro de asfixia mecânica, como apontado na conclusão do laudo pericial juntado aos autos, foi ainda brutalmente atirada pela janela do 6º andar do prédio onde a família residia, sem nenhuma piedade.

Queiramos ou não, o crime imputado aos acusados acabou chamando a atenção e prendendo o interesse da opinião pública – em certa medida, deve-se reconhecer, pela excessiva exposição do caso pela mídia que, em certas ocasiões, chegou a extrapolar seu legítimo direito de informar a população – o que, no entanto, não pode ser ignorado pelo Poder Judiciário e fazer-se de conta que esta realidade social simplesmente não existe, a qual dele espera uma resposta, ainda mais se levamos em consideração que o inquérito policial que serviu de fundamento à presente denúncia encontra-se embasado em provas periciais que empregaram tecnologia de última geração, raramente vistas – o que é uma pena –

na grande maioria das investigações policiais, cujos resultados foram acompanhados de perto pela população, o que lhe permitiu formar suas próprias conclusões – ainda que desprovidas, muitas vezes, de bases técnico-jurídicas, mas, mesmo assim, são conclusões – que, por conta disso, afasta a hipótese de que tal clamor público seja completamente destituído de legitimidade.

Além disso, a prova pericial juntada aos autos apresenta fortes indícios de que o local do crime foi sensivelmente alterado, com o evidente intuito de prejudicar eventuais investigações que viessem a ser ali realizadas posteriormente, já que vários vestígios de sangue de aspecto recente no interior do apartamento teriam sido parcialmente removidos, inclusive em uma fralda de algodão encontrada dentro de um balde no local do crime, em processo de lavagem, onde foi obtido resultado positivo para sangue humano, como apontado nas conclusões contidas no laudo pericial já encartado aos autos (fls. 674, 693 e 707).

Embora se reconheça que tal prova pericial já foi realizada e que, em tese, a permanência dos réus em liberdade em nada alteraria o teor daquela prova técnica já produzida, não é menos certo que este comportamento atentatório à lealdade processual atribuído a eles constitui forte indício para demonstrar a predisposição dos mesmos em prejudicar a lisura e o bom resultado da instrução processual em Juízo, com o objetivo de tentar obter sua impunidade.

Assim, frente a todas essas considerações, entendendo este Juízo estarem preenchidos os requisitos previstos nos arts. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, DEFIRO o requerimento formulado pela D. Autoridade Policial, que contou com a manifestação favorável por parte do nobre representante do Ministério Público, a fim de decretar a PRISÃO PREVENTIVA dos réus ALEXANDRE ALVES NARDONI e ANNA CAROLINA TROTTA PEIXOTO JATOBÁ, por considerar que além de existir prova da materialidade do crime e indícios concretos de autoria em relação a ambos, tal providência também se mostra justificável não apenas como medida necessária à conveniência da instrução criminal, mas também para garantir a ordem pública, com o objetivo de tentar restabelecer o abalo gerado ao equilíbrio social por conta da gravidade e brutalidade com que o crime descrito na denúncia foi praticado e, com isso, acautelar os pilares da credibilidade e do prestígio sobre os quais se assenta a Justiça que, do contrário, poderiam ficar sensivelmente abalados.”

A manutenção da custódia dos pacientes, ordenada pela sentença de pronúncia, por seu turno, restou vazada nesses termos (fls. 1.668/):

“15. Por entender este Juízo que continuam presentes as condições previstas nos arts. 311 e 312, ambos do Código de Processo Penal, que levaram à decretação da custódia cautelar dos acusados, nego-lhes o direito de recorrer em liberdade da presente decisão, devendo aguardar encarcerados a data a ser designada para realização de seu julgamento perante o Tribunal do Júri.

Isto porque, como já ressaltado acima, existe, sim, prova da materialidade do crime e indícios suficientes de autoria em relação aos acusados, tanto que estão sendo pronunciados para serem submetidos a julgamento perante o Tribunal Popular.

Além disso, na visão deste julgador – respeitos outros entendimentos em sentido diverso – a prisão processual dos acusados se mostra realmente necessária para garantia da ordem pública, objetivando acautelar a credibilidade da Justiça em razão da gravidade e intensidade do dolo com que o crime descrito na denúncia foi praticado e a repercussão que o delito causou no meio social, uma vez que a prisão preventiva não tem como único e exclusivo objetivo prevenir a prática de novos crimes por parte dos agentes, como exaustivamente tem sido ressaltado pela doutrina pátria, já que evitar a reiteração criminosa constitui apenas um dos aspectos desta espécie de custódia cautelar.

[...] Portanto, diante da hediondez do crime atribuído aos acusados, pelo fato de envolver membros de uma mesma família de boa condição social, tal situação teria gerado revolta à população não apenas desta Capital, mas de todo o país e até no exterior – já que além dos indícios de autoria serem bastante consistentes, a tese de negativa de autoria sustentada por eles, de tão genérica e baseada apenas em meras suposições, chegou a ser classificada pelo I. Desembargador Caio Eduardo Canguçu de Almeida, relator de um dos primeiros “habeas corpus” impetrados pelos réus, como destituída de “...nenhum resquício de razoabilidade...” (autos em apenso) – tanto que envolveu diversas manifestações coletivas que chegaram a ponto de exigir até mesmo a interdição de ruas e instauração de verdadeiro aparato militar de

contenção, quando do comparecimento dos mesmos ao Fórum para participarem de audiências, tamanho o número de populares e profissionais de imprensa que para cá acorreram, daí porque a manutenção de suas custódias cautelares se mostra necessária para a preservação da credibilidade e da respeitabilidade do Poder Judiciário, as quais ficariam extremamente abalados caso, agora, quando já existe decisão formal pronunciando os acusados para serem submetidos a julgamento pelo Júri Popular, conceder-lhes o benefício de liberdade provisória, uma vez que permaneceram encarcerados durante toda a fase de instrução.

[...] O Nobre Desembargador Caio Eduardo Canguçu de Almeida, naquele mesmo voto condutor do v. Acórdão proferido no mencionado recurso de “habeas corpus”, resume bem a presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva no presente caso concreto:

“Mas, se um e outro, isto é, se clamor público e necessidade da preservação da respeitabilidade de atuação jurisdicional se aliarem à certeza quanto à existência do fato criminoso e a veementes indícios de autoria, claro que todos esses pressupostos somados haverão de servir de bom, seguro e irrecusável fundamento para a excepcionalização da regra constitucional que presumindo a inocência do agente não condenado, não tolera a prisão antecipada do acusado.”

E, mais à frente, arremata:

“Há crimes, na verdade, de elevada gravidade, que, por si só, justificam a prisão, mesmo sem que se vislumbre risco ou perspectiva de reiteração criminosa. E, por aqui, todos haverão de concordar que o delito de que se trata, por sua gravidade e característica chocante, teve incomum repercussão, causou intensa indignação e gerou na população incontrolável e ansiosa expectativa de uma justa contraprestação jurisdicional. A prevenção ao crime exige que a comunidade respeite a lei e a Justiça, delitos havendo, tal como o imputado aos pacientes, cuja gravidade concreta gera abalo tão profundo naquele sentimento, que para o restabelecimento da confiança no império da lei e da Justiça exige uma imediata reação. A falta dela mina essa confiança e serve de estímulo à prática de novas infrações, não sendo razoável, por isso, que acusados por crimes brutais permaneçam livres, sujeitos a uma conseqüência remota e incerta, como se nada tivessem feito.” (sem grifos no original)

[...] Nem se diga que estaria ocorrendo constrangimento ilegal em virtude da manutenção da

prisão cautelar dos acusados na hipótese, tal como pretendido pelos réus em suas alegações finais, posto que constitui entendimento pacífico perante a jurisprudência pátria que, após a pronúncia, a manutenção da prisão preventiva do réu não caracteriza excesso de prazo, como atesta a emenda de acórdão proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça [...].

Além disso, a prova pericial juntada aos autos apresenta fortes indícios de que o local do crime foi sensivelmente alterado, com o evidente intuito de prejudicar eventuais investigações que viessem a ser ali realizadas posteriormente, já que vários vestígios de sangue de aspecto recente no interior do apartamento teriam sido parcialmente removidos por limpeza, inclusive em uma fralda de algodão encontrada dentro de um balde no local do crime, em processo de lavagem, onde foi obtido resultado positivo para sangue, como apontado nas conclusões contidas no laudo pericial já encartado aos autos (fls. 674, 693, 707 e 802).

Embora se reconheça que tal prova pericial já foi realizada e que, em tese, a permanência dos réus em liberdade em nada alteraria o teor daquela prova técnica já produzida, não é menos certo que este comportamento atentatório à lealdade processual atribuído a eles constitui forte indício para demonstrar a predisposição dos mesmos em prejudicar a lisura e o bom resultado da instrução processual em Juízo – a qual somente se encerra com o julgamento em Plenário do Tribunal do Júri – com o objetivo de tentar obter sua impunidade, o que foi ainda mais reforçado pelo comportamento adotado por eles durante a fase de formação da culpa, quando, já encerrada a colheita dos depoimentos de todas as testemunhas admitidas em 30 de julho de 2.008, insistiram na oitiva dos Assistentes Técnicos por eles contratados em outros Estados da Federação – já que poderiam muito bem ter se apresentado para serem ouvidos perante este magistrado, uma vez que estiveram por diversas vezes nesta Comarca da Capital de São Paulo durante a elaboração de seus pareceres, como foi amplamente divulgado pela mídia – atrasando o encerramento da fase de instrução em mais de 60 dias, sem contar o esforço que teve que ser realizado pelo I. Magistrado da E. 1ª Vara do Júri da Comarca de Salvador para ouvir a perita Delma da Gama e Narici que, por todos os meios, tentou obstruir a realização do ato, como se verifica, em riqueza de detalhes, através dos documentos de fls. 3362/3503.

Por fim, como este Juízo já havia deixado consignado anteriormente, ainda que se reconheça que os réus possuem endereço fixo no distrito da culpa, posto que, como noticiado, o apartamento onde os fatos ocorreram foi adquirido recentemente pelo pai de Alexandre para ali estabelecerem seu domicílio, com ânimo definitivo, além do fato de Alexandre, com provedor da família, possuir profissão definida e emprego fixo, como ainda pelo fato de nenhum deles ostentarem outros antecedentes criminais e terem se apresentado espontaneamente à Autoridade Policial para cumprimento da ordem de prisão temporária que havia sido decretada inicialmente, isto somente não basta para assegurar-lhes o direito à obtenção de sua liberdade durante o restante do transcorrer da presente ação penal, conforme entendimento já pacificado perante a jurisprudência pátria, face aos demais aspectos mencionados acima que exigem a manutenção de suas custódias cautelares, o que, de forma alguma, atenta contra o princípio constitucional da presunção de inocência: [...].

Por todas essas razões, ficam mantidas as prisões preventivas dos réus que haviam sido decretadas anteriormente por este Juízo, negando-lhes assim o direito de recorrerem em liberdade da presente decisão.”

Do cotejo entre o teor de ambas as decisões, podemos observar que a sentença de pronúncia, na parte em que mantém a prisão preventiva dos acusados, reitera as razões do decreto prisional anterior, acrescentando novo fundamento apenas no tocante à conveniência da instrução criminal.

A respeito, é cediço que a jurisprudência majoritária deste Pretório Excelso posiciona-se no sentido da impossibilidade de conhecimento de *habeas corpus* na hipótese de prolação superveniente de novo título judicial. Vejamos:

“EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TENTADO E LESÃO CORPORAL. ARTS. 121, § 2º, I E IV, E 129, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CUSTÓDIA CAUTELAR DECRETADA ANTES DA

DENÚNCIA. TRIBUNAL DO JURI. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NOVO TÍTULO PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO. **I - A sentença de pronúncia consubstancia título novo, em que se decide sobre a decretação ou a manutenção da custódia cautelar do acusado. II - O HC que aprecia o decreto de prisão anterior à pronúncia deve, necessariamente, considerar a existência desse novo título, sob pena de tornar inviável a apreciação do pedido. III - No caso, não havendo o STJ procedido a tal exame, haveria indevida supressão de instância pelo STF. IV - Habeas corpus não-conhecido.**¹

“EMENTA: HABEAS CORPUS. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SUPERVENIÊNCIA DE NOVO TÍTULO ENTRE A PROLAÇÃO DO ATO IMPUGNADO E ESTA IMPETRAÇÃO. OMISSÃO QUANTO AOS SEUS FUNDAMENTOS. PREJUDICIALIDADE. Alegação de ausência de fundamentação do decreto de prisão preventiva. Superveniência da sentença de pronúncia entre a prolação do ato impugnado e esta impetração. Omissão dos impetrantes quanto aos fundamentos do título novador, que podem ser diversos dos adotados originariamente. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "a superveniência da sentença de pronúncia afasta qualquer decisão em torno da prisão preventiva anteriormente decretada".** Habeas corpus prejudicado.”²

“EMENTA: HABEAS CORPUS. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. MATÉRIA NÃO VENTILADA NO ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de não conhecer de habeas corpus quando a matéria versada (no caso, a sentença de pronúncia que constitui novo título a justificar a prisão cautelar), não foi objeto de apreciação do aresto do Superior Tribunal de Justiça contra o qual se insurge o impetrante.** Habeas corpus julgado prejudicado.”³

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS-CORPUS. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA: NOVO TÍTULO.

¹ STF, 1ª Turma, HC 90809, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-055 DIVULG 27-03-2008 PUBLIC 28-03-2008.

² STF, 1ª Turma, HC 87620, Rel. Min. Eros Grau, DJ 28-04-2006 PP-00047.

³ STF, 1ª Turma, HC 82919, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 06-02-2004 PP-00037.

REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. **1. Nulidade do decreto de prisão preventiva. Improcedência: com o advento da sentença de pronúncia, resta superada a tese pelos fundamentos do novo título.** 2. Deficiência probatória. Matéria insuscetível de ser examinada em habeas-corpus. Ordem denegada.”⁴

Dessa feita, o *writ* não deve ser conhecido. Todavia, acaso ultrapassado o referido óbice, entendemos que, apesar da estrepitosa celeuma causada pela imprensa no presente caso – o que contribui negativamente para a imparcial condução do processo criminal –, no mérito, melhor sorte não assiste aos pacientes.

O caso dos autos veio a conhecimento geral antes mesmo de seu processamento perante a Justiça, já que, desde o início das investigações pela autoridade policial, foi possível acompanhar, em tempo real, a coleta de indícios de autoria e materialidade da conduta típica imputada aos pacientes que resultou no oferecimento da denúncia de fls. 87/91, em vista da ampla cobertura da imprensa sobre os fatos ocorridos em 29 de março de 2008 no Edifício London, sito à Rua Santa Leocádia, n. 138, Vila Izolina Mazzei, São Paulo.

A imensa comoção provocada pelo episódio rendeu semanas de debate público sobre a culpabilidade dos pacientes, a despeito de ainda aguardarem a julgamento pelo órgão competente, qual seja, o Tribunal do Júri, a teor do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea *d*, da Constituição Federal.

Do volumoso caderno processual extrai-se que a prisão preventiva dos pacientes, mantida pela sentença de pronúncia, teve

⁴ STF, 2ª Turma, RHC 81382, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 08-03-2002 PP-00070.

por fundamentos a gravidade do delito, a necessidade de garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal.

A abordagem de tais requisitos pelo juízo da origem, todavia, tendeu fortemente a harmonizar-se com o clamor público, favorável desde o primeiro momento, como sói ocorrer em hipóteses trágicas como a dos autos, à exemplar punição dos culpados.

É comum, no entanto, ressaltar-se a necessidade de indicação de elementos concretos, relativos sobretudo à postura dos réus, para justificar a prisão preventiva, elementos esses que, segundo à regra do art. 312 do Código de Processo Penal, dirigem-se à garantia da ordem pública e da ordem econômica, à conveniência da instrução criminal, à garantia da aplicação da lei penal, sendo imprescindível para tanto prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Os indícios de materialidade e autoria encontram-se presentes, como demonstrado à exaustão nos autos. Quanto aos demais requisitos, reputamos consistente somente o relativo à conveniência da instrução criminal.

A garantia da ordem pública tem sido compreendida por doutrina e jurisprudência como requisito impregnado de subjetividade, que pode dar margem a interpretações bastante divergentes no que se refere a seu escopo e amplitude, mas associa-se, geralmente, à repercussão social do delito (clamor público), à capacidade da Justiça de processar e punir seus autores (credibilidade da Justiça), e sobretudo, à cautela no tocante à possibilidade de reiteração da conduta delitativa (segurança pública).

O magistrado sentenciante, no caso em análise, atrelou a garantia da ordem pública especialmente aos dois primeiros fatores,

deixando em segundo plano aquele afeto à prevenção da prática de novos crimes por parte dos pacientes, que, em nosso entender, figura como fator mais objetivo para a invocação do requisito.

Quanto à idoneidade da invocação da credibilidade da Justiça e do clamor público, temos algumas considerações a fazer, especialmente em relação ao caso em análise, objeto de verdadeiro patrulhamento pelos meios de comunicação social.

Sem deixar de considerar louvável a célere condução do processo criminal pelo aparato judicial, que, em menos de seis meses, contados da denúncia, conseguiu pronunciar os pacientes, é preciso reconhecer que poucos casos contam com tamanha diligência do Estado-acusação e do Estado-juiz, o que, em tese, deveria ser a praxe⁵.

Em termos estatísticos, são também poucos os casos que contam com tamanha atenção da mídia sobre o desenrolar da persecução penal, independentemente de serem tão ou mais trágicos do que aquele por ora examinado.

Nesse ponto, é preciso atentar para o fato de que **a credibilidade da Justiça deve ser construída por meio de prestação jurisdicional comprometida em todos os níveis e áreas com o tratamento isonômico dos jurisdicionados**, não podendo ser atestada, portanto, por amostragem.

Ademais, se, para aplacar o clamor popular, fosse validada pelo Judiciário a expectativa midiática de se “fazer justiça”, independentemente da condução equilibrada do processo penal, de pouco serviria o rol de direitos e garantias individuais contido na grande maioria

⁵ O próprio magistrado da origem admite: “[...] o inquérito policial que serviu de fundamento à presente denúncia encontra-se embasado em provas periciais que empregaram tecnologia de última geração, raramente vistas – o que é uma pena – na grande maioria das investigações policiais”.

das Constituições modernas, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que recentemente completou 60 anos.

Por fim, não obstante defendamos que da gravidade do delito é possível extrair a presença ou não dos requisitos previstos no artigo 312 do Estatuto Processual Penal, dos elementos e circunstâncias do que foi apurado até a decisão cautelar impugnada, muitos dados, especialmente a respeito da periculosidade dos réus, induzem à conclusão da mínima probabilidade futura de virem a cometer novo delito, caso permaneçam soltos.

Dessa maneira, consideramos inidôneos os fundamentos oferecidos pelo juízo da origem para justificar a prisão cautelar com base na garantia da ordem pública. Todavia, resta hígida a necessidade de manutenção da prisão cautelar por conveniência da instrução criminal, em vista das seguintes considerações trazidas pelo magistrado:

“Além disso, a prova pericial juntada aos autos apresenta fortes indícios de que o local do crime foi sensivelmente alterado, com o evidente intuito de prejudicar eventuais investigações que viessem a ser ali realizadas posteriormente, já que vários vestígios de sangue de aspecto recente no interior do apartamento teriam sido parcialmente removidos por limpeza, inclusive em uma fralda de algodão encontrada dentro de um balde no local do crime, em processo de lavagem, onde foi obtido resultado positivo para sangue, como apontado nas conclusões contidas no laudo pericial já encartado aos autos (fls. 674, 693, 707 e 802).

Embora se reconheça que tal prova pericial já foi realizada e que, em tese, a permanência dos réus em liberdade em nada alteraria o teor daquela prova técnica já produzida, não é menos certo que este comportamento atentatório à lealdade processual atribuído a eles constitui forte indício para demonstrar a predisposição dos mesmos em prejudicar a lisura e o bom resultado da instrução processual em Juízo – a qual somente se encerra com o julgamento em Plenário

do Tribunal do Júri – com o objetivo de tentar obter sua impunidade, o que foi ainda mais reforçado pelo comportamento adotado por eles durante a fase de formação da culpa, quando, já encerrada a colheita dos depoimentos de todas as testemunhas admitidas em 30 de julho de 2.008, insistiram na oitiva dos Assistentes Técnicos por eles contratados em outros Estados da Federação – já que poderiam muito bem ter se apresentado para serem ouvidos perante este magistrado, uma vez que estiveram por diversas vezes nesta Comarca da Capital de São Paulo durante a elaboração de seus pareceres, como foi amplamente divulgado pela mídia – atrasando o encerramento da fase de instrução em mais de 60 dias, sem contar o esforço que teve que ser realizado pelo I. Magistrado da E. 1ª Vara do Júri da Comarca de Salvador para ouvir a perita Delma da Gama e Narici que, por todos os meios, tentou obstruir a realização do ato, como se verifica, em riqueza de detalhes, através dos documentos de fls. 3362/3503.”

Trata-se, nesse aspecto, de fatos apurados que permitem deduzir o futuro comportamento dos réus. Lembremo-nos que, apesar de já haver sentença de pronúncia, a instrução do feito somente terminará na sessão plenária do Tribunal do Júri, persistindo, até então, possibilidade real de interferência no conteúdo probatório.

Resta considerar, finalmente, que estamos a tratar de crime hediondo, cuja inafiançabilidade projeta-se, segundo temos defendido, para a impossibilidade de concessão de liberdade provisória, conforme precedente desta Corte:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA: QUESTÃO NÃO-PREJUDICADA. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A superveniência da sentença condenatória - novo título da prisão - não prejudica, nas circunstâncias do caso, a análise do pedido de liberdade provisória. 2. **A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc.**

XLIII): Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão "e liberdade provisória" do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 3. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 4. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 5. Licitude da decisão proferida com fundamento no art. 5º, inc. XLIII, da Constituição da República, e no art. 44 da Lei n. 11.343/06, que a jurisprudência deste Supremo Tribunal considera suficiente para impedir a concessão de liberdade provisória. Ordem denegada.”⁶

Ante o exposto, opinamos pelo não conhecimento do *writ* e, acaso conhecido, pela denegação da ordem.

Brasília, 10 de março de 2009.

MARIO JOSÉ GISI
Subprocurador-Geral da República

⁶ STF, 1ª Turma, HC 95584, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-025 DIVULG 05-02-2009 PUBLIC 06-02-2009.