



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

Livre distribuição

Há pedido de concessão da antecipação dos efeitos da tutela *in alita altera parte*

Réu preso há mais de 04 (quatro) anos aguardando Júri

A **Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo**, “instituição essencial à função jurisdicional do Estado” (cabeça do art. 134 da Constituição Federal de 1988), através dos órgãos de execução que esta subscrevem, com endereço no rodapé desta peça, no desempenho da sua missão humanística, vem respeitosamente perante Vossa Excelência, com esboço no art. 5º, LXVIII, LXXIV e §2º c/c art. 134, *caput*, da Constituição Federal de 1988, na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, assinada em 1948, no art. 647 e seguintes do Código de Processo Penal, na Lei Complementar Federal nº. 80/94, na Lei Complementar Estadual do Estado do Espírito Santo n. 50/94, especificamente no art. 13, parágrafo único, deste último diploma, impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS

contra ato praticado pelos **Ministro Jorge Mussi do Colendo Superior Tribunal de Federal** nos autos do processo nº. 49.981/ES (conforme cópia dos documentos necessários para a instrução do presente *writ* em anexo), em favor do paciente

[REDACTED] brasileiro, solteiro,
instalador de sistema de segurança eletrônica, portador do [REDACTED]
[REDACTED] filho de [REDACTED], atualmente custodiado no



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

Centro de Detenção Provisória de Aracruz/ES, **com mais de 04 (quatro) anos de prisão preventiva sem data ainda para a realização do plenário do Júri para o qual foi pronunciado**, pelos fatos e fundamentos que consoante passa a expor:

1. Da prioridade de tramitação

“O futuro do Brasil não merece cadeia!” (Frase da Campanha Permanente contra a Redução da Maioridade Penal, do Conselho Federal de Psicologia, retirada do artigo doutrinário intitulado “O crime só inclui quando o Estado exclui!”¹)

O *Habeas Corpus* (ainda que Coletivo), ação de natureza cominatória, tem preferência de julgamento sobre qualquer outra ação ou remédio constitucional. Tanto que o próprio Código de Processo Penal, regulador *mor* do *mandamus*, prevê expressamente tal critério de julgamento em seu art. 612, *caput*, assim aprovado:

Art. 612. Os recursos de *habeas corpus*, designado o relator, serão julgados na primeira sessão.

A urgência da situação também vem bem demonstrada no pedido de tutela antecipada (salientando que se trata da tutela do direito de liberdade, naturalmente urgente), razão pela qual se torna despicienda maior fundamentação para configuração da necessidade de se conferir maior atenção, celeridade e prioridade a este feito.

2. Da gratuidade do processo

A presente ação constitucional prescinde do pagamento de custas ou emolumentos cartorários para regular deslinde.

É nesse sentido o art. 5º, LXXVII, da Constituição Federal de 1988, cuja redação *ipsis literis* transcreve-se abaixo:

¹ “Redução da Idade Penal: Socioeducação não se faz com Prisão”. Visto em 21 de novembro de 2013 no site <http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/08/Redu%C3%A7%C3%A3o-da-Maioridade-Penal-So-cioeduca%C3%A7%C3%A3o-n%C3%A3o-se-faz-com-pris%C3%A3o-27.08.pdf>



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVII - são gratuitas as ações de "habeas-corpus" e "habeas-data", e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Portanto, o impetrante deixa de pagar as custas deste *writ* e requer, com base na legislação suscitada, a apreciação do pleito ora trazido a baila.

3. Breve síntese dos fatos.

Entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado.

Quem não estremece de horror ao ver na história tantos tormentos atrozes e inúteis, inventados e empregados friamente por monstros que se davam o nome de sábios? Quem poderia deixar de tremer até ao fundo da alma, ao ver os milhares de infelizes que o desespero força a retomar a vida selvagem, para escapar a males insuportáveis causados ou tolerados por essas leis injustas que sempre acorrentaram e ultrajaram a multidão, para favorecer unicamente um pequeno número de homens privilegiados? (Cesare Beccaria, *Dos delitos e das penas*, de 1764, Capítulo XV)

Excelentíssimos Senhores Ministros deste Colendo Supremo Tribunal Federal, cuida-se de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso em razão da denegação da ordem em *Habeas Corpus* impetrado no Superior Tribunal de Justiça tendo como principal fundamento o excesso de prazo.

De acordo com as informações colhidas no writ interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, o paciente encontra-se custodiado desde o dia 07/07/2010 – aguardando o julgamento definitivo no processo n. 0000938-05. 2010.8.08.0015, portanto, há mais de 04 (quatro) anos (vide, também, mandado de prisão cumprido em anexo).

Consta na acusação de 26/08/2010 que o paciente [REDACTED] e o co-réu [REDACTED] são acusados de ter praticado o delito previsto no art. 121, §2º, I e IV, uma vez que “sabedores dos fatos

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

que seriam realizados e com promessa de receber alguma quantia, cederam a DIEGO um revólver calibre 22 e um revolver calibre 38, respectivamente, para a consumação do delito” (descrição literal do quarto parágrafo da segunda página da acusação, sendo que os destaques não constam na versão original).

Por ter supostamente emprestado uma arma ([REDACTED] nega tal fato, mesmo após ter sido torturado na Delegacia para confessar), portanto, **o paciente aguarda há quase 04 (quatro) anos seu julgamento preso.**

Salutar destacarmos que, a sentença de pronúncia foi proferida dia **01 de novembro de 2012** e até a presente data não houve designação de data para realização do tribunal do júri.

Eis os fundamentos utilizados na pronúncia (fl. 1173):

Destarte, sendo a pronúncia mero juízo de admissibilidade de acusação - um juízo fundado de suspeita, resolvendo-se eventuais dúvidas em favor da sociedade - in dubio pro societate - COM FULCRO NO ART. 413 DO CPP, PRONUNCIO os réus [REDACTED]

[REDACTED] devidamente qualificados nos autos, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I (motivo torpe) e IV (recurso que impossibilita a defesa da vítima) do CP, e, DIEGO [REDACTED] devidamente qualificados nos autos, como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I (motivo torpe) e IV (recurso que impossibilita a defesa da vítima), no art. 163, parágrafo único, inciso II e no art. 155, § 4º, inciso IV, na forma do art. 69, todos do CP. Devendo os mesmos serem submetidos a julgamento perante o Egrégio Tribunal Popular do Júri desta Comarca.

Contra o referido *decisum* foi interposto Recurso em Sentido Estrito pelo réu [REDACTED] (conforme andamento colhido no site do TJES através de consulta do andamento do processo n. 0000938-05.02010.8.08.0015, que vale tanto para a ação penal de primeira instância quanto para o recurso em sentido estrito que tramita em segunda instância), cujo recebimento pelo magistrado de primeiro grau - com juízo de retratação negativo - ocorreu em 02/10/2013.

O Recurso em Sentido Estrito tramita na Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo também sob o número 0000938-05.02010.8.08.0015,

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

mas pela consulta ao site do TJES não é possível se obter qualquer informação quanto ao julgamento de tal processo.

A defesa de [REDACTED] antes do julgamento do Recurso em Sentido Estrito retromancionado, ainda impetrou *Habeas Corpus* com pedido de liminar no Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, sustentando constrangimento ilegal causado pelo douto Juízo da 2ª Vara de Conceição da Barra/ES, em vista do excesso de prazo para designação do plenário.

Os Desembargadores Maria Cristina de Souza Ferreira e Ney Batista Coutinho denegaram a ordem, sob alegação que “a decisão de pronúncia afasta a alegação do excesso de prazo”, segundo Súmula 21 do Superior Tribunal de Justiça (segue anexo voto dos Desembargadores), não verificando qualquer irregularidade na manutenção da prisão, especificadamente, em relação ao excesso de prazo.

O writ foi distribuído sob o número 0017630-22.2013.8.08.0000, tendo sua ordem negada com a seguinte ementa:

EMENTA - PENAL E PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO - ORDEM DENEGADA . I É insofismável que se o julgador constatar a inexistência dos requisitos descritos no artigo 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão, é possível a concessão da liberdade provisória. Inteligência do parágrafo único do artigo 310 do CPP. Nessa vereda é a jurisprudência da Corte Superior. 2. *Todavia, Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de sua autoria, não há ilegalidade na decisão que determina a custódia cautelar do paciente, se presentes os temores receados pelo artigo 312 do CPP* (STJ-5ª Turma, HC 137.486/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/09/2009, DJe 03/11/2009). É a presença do binômio utilidade e necessidade que se alia ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora* . 3. A prática criminosa descrita é motivo suficiente para constituir gravame à ordem pública, justificador da manutenção da prisão cautelar. 4. Atente-se ainda que permanece a justificativa da prisão notadamente porque *A conveniência de todo processo é que a instrução criminal seja realizada de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse maior não somente da acusação, mas, sobretudo, do réu* (NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 9. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 631). 5. Especificadamente, em relação ao excesso de prazo, sabe-se que o processo penal não se mostra como ciência exata, notadamente no cômputo dos prazos para o findar processual. As informações prestadas pela autoridade apontada

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

como coatora, demonstram que o caminhar processual está regular, obedecendo ao devido processo legal, inexistindo motivação plausível para a alegação de excesso de prazo. Acresça-se ainda que havendo decisão de pronúncia, como no caso, aplica-se a súmula 21 do STJ. 6. Portanto, por qualquer prisma, a manutenção da prisão atende à cautelaridade exigida, posto que mantém-se presentes a necessidade e utilidade da prisão. 7. **Voto vencido do Des. Relator Manoel Alves Rabello que reconheceu o excesso de prazo e concedeu a ordem.** 8. Ordem Denegada. 9. Maioria.

Apesar de interposto "recurso ordinário" neste feito, ele atualmente está suspenso e aguarda julgamento de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça.

É que, em virtude da denegação de ordem por parte do Tribunal de Justiça, a Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo impetrou Habeas Corpus com pedido de liminar em face do paciente perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, distribuído sob o n. 49.981/ES.

A autoridade coatora, porém, optou por aguardar informações da comarca de origem antes de julgar o remédio em definitivo.

Eis a decisão já na instância especial (STJ) sobre o *writ*, proferida em 05 de agosto de 2014:

DECISÃO

A concessão da tutela de urgência reserva-se aos caso excepcionais de ofensa manifestação direto de ir e vir do recorrente desde que preenchidos os pressupostos legais, que são *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

In casu, mostra-se inviável acolher-se a pretensão sumária, porquanto além de haver fundamentação apta para denegação da ordem mandamental, a motivação que dá suporte à pretensão liminar confunde-se com o mérito do recurso, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do seu julgamento definitivo.

Ante o exposto, indefere-se a liminar.

Necessário, antes de qualquer deliberação, sejam solicitadas informações diretamente ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Conceição da Barra/ES, que deverá trazer aos autos notícias atualizadas acerca do andamento da ação penal lá deflagrada contra o recorrente, encaminhando a esta Corte Superior cópias de eventual sentença proferida, noticiando ainda acerca da situação prisional do acusado.

Após, ao Ministério Público Federal, para manifestação.

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

Publique-se e intime-se.
Brasília (DF), 05 de agosto de 2014.

MINSTRO JORGE MUSI
Relator

Portanto, desde a data de **07/07/2010**, ou seja, há mais de 1.600 (mil e seiscentos) dias, encontrase o paciente detido sob a custódia estatal, não tendo, até o presente momento, recebido julgamento final com condenação.

É essa, em apertado relatório, a síntese dos eventos.

4. Do Direito.

Consoante relatado no tópico anterior, cuida-se o presente de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso, tendo como autoridade coatora Ministro do Superior Tribunal de Justiça, ao argumento de evidente excesso de prazo na designação de plenário de Júri para julgamento definitivo da paciente.

Lamentavelmente, **o paciente aguarda, PRESO HÁ MAIS DE 04 (QUATRO) ANOS E MEIO, designação de plenário de Júri para ser julgado.**

Não há dúvidas que existem situações em que o processo pode se atrasar (seja devido à complexidade da demanda, como ações com mais de 10 réus ou, até, naquelas em que houver abusivas manobras da defesa para protelação do feito), mas não é esta a hipótese aqui ventilada, já que **a demora na realização do Júri para o réu é imputada unicamente à lenta engrenagem do Poder Judiciário, abarrotado de processos e incapaz de cumprir sua função primordial em constitucional tempo razoável.**

De acordo com o andamento do site do TJES, o processo de primeira instância foi enviado para o Tribunal de Justiça em decorrência da interposição de Recurso em Sentido Estrito (consulta pelo n. 0000938-05. 2010.8.08.0015, que vale tanto para o processo de primeira instância quanto para o recurso em sentido estrito que tramita em segunda instância) pelo réu [REDACTED] e não pelo recorrente.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

Portanto, a culpa pela demora no julgamento do feito em definitivo, caso pudesse ser imputada ao qualquer dos réus, só pode ser feita ao réu [REDACTED] não ao paciente.

Concessa maxima venia, ainda que houvesse manobras da Defesa para se evitar o julgamento célere julgamento do feito, é dever do Poder Judiciário compensar e anular tais estratégias, garantindo um julgamento do processo em tempo não superior a um ano.

Nada justifica, portanto, a criminosa demora na concessão de um resultado final da acusação contra o paciente, mormente pelo fato deste estar privado de sua liberdade enquanto aguarda o julgamento.

A lei processual penal, pelo rito estabelecido nos arts. 406 à 497, estabeleceu que o processo inteiro que tramita sob o procedimento do Júri deve se encerrar em 90 (noventa) dias.

Essa é a previsão expressa do art. 412 do Código de Processo Penal, que prediz que "o procedimento será concluído no prazo máximo de 90 (noventa) dias."

Tal regramento adveio como forma de regulamentar o art. 5, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988, que assegurou de forma expressa a necessidade de se ter um processo com duração razoável:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Obviamente, o processo durar mais de 04 (quatro) anos, com o paciente aguardando sentença de primeira instância preso nesse interregno, certamente viola o preceito rígido do art. 412 do Código de Processo Penal e, mais do que isso, rasga o art. 5, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

Sobre a possibilidade de concessão do *Habeas Corpus* nessas hipóteses, vejamos o seguinte precedente desta corte:

PRISÃO PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. Uma vez configurado o excesso de prazo da prisão provisória, no caso de homicídio, sem designação da data da realização do Júri e presente o período de um ano, impõe-se a concessão da ordem. (STF - HC: 104055 SC, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 06/03/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-074 DIVULG 16-04-2012 PUBLIC 17-04-2012)

Não é outro o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO E ROUBO QUALIFICADOS. PRISÃO PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO PARA ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. 1. Cumpre ao Estado, titular do jus puniendi, prover os meios necessários à aplicação da lei penal sem que, para tanto, imprima ao acusado constrangimento ilegal, à vista do excessivo prazo que marca a delonga no julgamento do feito. 2. O princípio da razoabilidade é inato ao devido processo legal, de modo que a injustificada demora na formação da culpa caracteriza o constrangimento ilegal corrigível pela via eleita do writ. 3. Paciente preso há mais de 04 (quatro) anos sendo que o último ato processual noticiado pela autoridade coatora é o seu interrogatório. Ordem CONCEDIDA para determinar a imediata soltura do Paciente. (STJ - HC: 60824 SE 2006/0125740-0, Relator: Ministro PAULO MEDINA, Data de Julgamento: 21/09/2006, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 16.10.2006 p. 434)

E, no mesmo sentido têm decidido os tribunais estaduais:

PRISÃO PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. CONCESSÃO DA ORDEM. Como destacou o Julgador, concedendo, liminarmente, a liberdade ao paciente: "Trata-se, pois, de uma prisão provisória que se prolonga por mais de um ano e três meses (ou 460 dias em data de hoje, segundo o cálculo feito pelo impetrante), o que, evidentemente, caracteriza constrangimento ilegal, a teor do art. 648, II, do estatuto processual penal. Tal leniência, no entanto, está subordinada a critérios de razoabilidade, não se podendo admitir uma constrição provisória ad eternitatem, sem culpa formada e sem qualquer perspectiva de encerramento da instrução criminal."

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

DECISÃO: Habeas corpus concedido com extensão a co-réus. Unânime. (Habeas Corpus Nº 70052645207, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 23/01/2013, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 20/02/2013)

PRISÃO PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO. OCORRÊNCIA. PRISÃO REVOGADA. A legislação brasileira não estabeleceu prazo de duração para a prisão provisória. O prazo de oitenta e um dias fixado pela jurisprudência está ultrapassado. Ele, prazo, deve ser fixado de forma razoável, pois, não só cada caso tem a sua peculiaridade, como se tem que levar em conta a situação dos juizados criminais do Rio Grande do Sul. Eles estão abarrotados de processos, não tendo como exigir, diante da quantidade de processos e audiências a serem realizadas, muita rapidez no cumprimento na conclusão da instrução criminal. A legislação europeia, fonte de inspiração para a nossa doutrina e nossa legislação, estabelece prazos elásticos para a prisão provisória, pois, corretamente, leva em consideração os direitos da comunidade e não do indivíduo, isoladamente. Se a detenção provisória se mostra necessária, para evitar ferir direitos da coletividade, ela é imposta por um prazo razoável à conclusão do processo criminal e, desta forma, garantir a ordem pública. Concluindo, o excesso de prazo, para caracterizar o constrangimento ilegal, será aquele injustificado, resultante da negligência, displicência, ou até da erronia por parte do Juízo ou do Ministério Público. Esta é a situação do caso em julgamento, ou seja, há excesso de prazo para o encerramento, pois, como destacou o Procurador de Justiça em seu parecer: "Diante desse quadro, havendo a necessidade de refeitura da instrução com relação ao acusado, e já estando ele segregado há mais de 1 ano e 11 meses, não vislumbro possibilidade de mantê-lo segregado durante a nova instrução, sendo imperiosa a concessão de ordem de habeas corpus para sua soltura, se por outro motivo não estiver preso. Gize-se que, desde a denegação da ordem no HC 70056485766, a instrução pouco avançou, ao passo que, com relação aos corréus do processo, já foi inclusive julgado recurso em sentido estrito interposto contra sentença de pronúncia." DECISÃO: Habeas corpus concedido. Unânime. (Habeas Corpus Nº 70058929266, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 09/04/2014, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 25/04/2014)

Na mesma linha, evidencia-se também a ausência de *periculum libertatis* para manutenção da medida sancionatória-cautelar da prisão preventiva nesta hipótese, já

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

que não se estabeleceu em qualquer decisão que o paciente compromete a ordem pública ou que ele seria um risco de intimidação de qualquer testemunha.

Ademais, diante da evidente pouca gravidade do ato praticado pelo paciente – dado que não houve violência ou qualquer agressividade em sua conduta de emprestar uma arma – certamente sua pena não irá superar 10 (dez) anos de reclusão, deixando claro que ele já irá progredir de regime caso seja condenado e automaticamente ganhará a liberdade. Tal fato torna incoerente, pela homogeneidade, a manutenção de sua prisão neste momento.

Por outro lado – não sendo hipótese de restauração do completo *status* de liberdade do paciente –, pugna a impetrante para que seja esta concedida de forma restrita, ou seja, mediante a imposição de medidas cautelares subsidiárias diversas da prisão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, que abaixo transcrevemos:

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;
- 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;

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

É que, segundo o art. 282, I, e §6º, inserido pela recente lei nº. 12.403/11, a prisão só deve ser mantida quando não forem cabíveis quaisquer outras medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Eis a redação do referido dispositivo:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

(...)

§6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Assim, não sendo hipótese de restauração do completo *status* de liberdade, pugna o impetrante para que a ordem seja concedida mediante a imposição de medidas cautelares subsidiárias diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP.

No que toca à possibilidade de impetrar o presente *writ* em substituição ao recurso ordinário, sabe-se que o Supremo Tribunal Federal, pela sua Primeira Turma, passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir *Habeas Corpus* substitutivo de recurso próprio. São nesse sentido os HCs nº. 109.956/PR, Min. Marco Aurélio, DJe de 11.9.2012 e nº. 104.045/RJ, Min. Rosa Weber, DJe de 6.9.2012, HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012, decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC, DJe de 27/08/2012, e HC 114.924/RJ, DJe de 27/08/2012.

O Tribunal Constitucional, porém, ressalva a possibilidade de concessão da ordem de ofício na hipótese de flagrante ilegalidade decorrente de decisão teratológica em homenagem ao princípio internacional do *pro homine*².

² GARCÍA, Luis M., "El derecho internacional de los derechos humanos", em *Los derechos humanos em el proceso penal*, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002, p. 105 e ss.



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha, traz várias hipóteses excepcionais – como as próprias decisões teratológicas proferidas sem fundamentação – nas quais o *writ* torna-se o remédio adequado para combate da decisão primeva.

Eis os recentes precedentes nessa linha:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF. EVIDENTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. **1. Em hipóteses excepcionais, que se caracterizam pela flagrante ilegalidade, verificável *icto oculi*, esta Corte tem admitido a suplantação do óbice contido no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, situação ocorrente na espécie.** (...) 3. Ordem parcialmente concedida, a fim de que seja considerada a data do trânsito em julgado para o Ministério Público como marco inicial para a verificação da prescrição da pretensão executória. (HC 273.051/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 23/09/2013, os destaques não constam na versão original do texto)

HABEAS CORPUS. LIMINAR. INDEFERIMENTO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 691/STF. FLAGRANTE ILEGALIDADE DA SEGREGAÇÃO DO ACUSADO. SUPERAÇÃO DO ÓBICE. CONHECIMENTO DO WRIT. 1. Segundo orientação pacificada neste Superior Tribunal, **é incabível habeas corpus contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada**, sob pena de indevida supressão de instância, dada a ausência de pronunciamento definitivo pela Corte de origem (Súmula 691/STF). 2. **Vislumbrando-se flagrante ilegalidade na segregação do paciente, o óbice inserto no Enunciado Sumular 691 do STF resta superado.** TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...) 5. Habeas corpus concedido para, confirmando-se a liminar anteriormente deferida, revogar a custódia preventiva do paciente, se por outro motivo não estiver preso. (HC 262.266/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 27/08/2013, os destaques não constam na versão original do texto)

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PRISÃO TEMPORÁRIA. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA EXTREMA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. Consoante o posicionamento aplicado pelos Tribunais Superiores, não se admite habeas corpus contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância, o que tem inclinado o Supremo Tribunal Federal a sequer conhecer da impetração, a teor do verbete sumular n.º 691. Todavia, **é assente, a possibilidade de mitigação desse enunciado, em hipóteses excepcionais, como no caso em que emergir dos autos situação de flagrante ilegalidade.** 2. Flagrante ilegalidade do decreto de prisão temporária evidenciado pela carência de elementos mínimos que demonstrem a autoria e materialidade do delito em questão. 3. Habeas Corpus concedido para, confirmando a liminar deferida, revogar a prisão temporária do Paciente. (HC 250.650/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

A superação de tal óbice sumular, inclusive, já foi reconhecido em sede de *Habeas Corpus* Coletivo cuja ordem foi concedida aqui no próprio Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos.

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. HABEAS CORPUS. TOQUE DE RECOLHER. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691/STF. NORMA DE CARÁTER GENÉRICO E ABSTRATO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. Trata-se de Habeas Corpus Coletivo "em favor das crianças e adolescentes domiciliados ou que se encontrem em caráter transitório dentro dos limites da Comarca de Cajuru-SP" contra decisão liminar em idêntico remédio proferida pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (...) 3. **O primeiro HC, impetrado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, teve sua liminar indeferida e, posteriormente, foi rejeitado pelo mérito. 4. Preliminarmente, "o óbice da Súmula 691 do STF resta superado se comprovada a superveniência de julgamento do mérito do habeas corpus originário e o acórdão proferido contiver fundamentação que, em contraposição ao exposto na impetração, faz suficientemente as vezes de ato coator (...)"** (HC 144.104/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 2.8.2010; cfr. Ainda HC 68.706/MS, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 17.8.2009 e HC 103.742/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 7.12.2009). (...) **8. Habeas Corpus concedido** para declarar a ilegalidade da Portaria 01/2011 da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cajuru. (HC 207.720/SP, Rel. Ministro HERMAN

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 23/02/2012)

Pois bem. **A decisão proferida no writ anterior (impetrado no Superior Tribunal de Justiça) está eivada de flagrante ilegalidade, já que permite a manutenção de custódia cautelar em situação de evidentemente desarrazoada.**

Ipsa factum e forte na ilegalidade da manutenção da medida preventiva ora decretada, na atual tendência de garantismo penal baseado no neoconstitucionalismo e ciente de que a referida modalidade de medida antecipatória da tutela penal suporta-se na cláusula *rebus sic stantibus* (cuja normatização advém do art. 316 do CPP), abraçando recentes inovações do neoprocessualismo, **requer seja revogada ou relaxada a prisão**, expedindo-se, em consequência disto, o competente alvará de soltura para o inculcado.

Requer ainda que, caso V. Exa. entenda que não é caso de pedido de revogação de prisão preventiva, com fincas no princípio da instrumentalidade das formas e no princípio da fungibilidade – esse último espécie do primeiro – requer seja a presente peça recebida como pedido de liberdade provisória, relaxamento da prisão, *habeas corpus*, ou simples petição intermediária com pedido de concessão de *Habeas Corpus* de ofício e, caso qualquer destes sejam deferidos, que seja expedido alvará de soltura para o acusado.

Por fim, não sendo hipótese de restauração do completo *status* de liberdade, pugna a defesa que seja esta concedida mediante a imposição de medidas cautelares subsidiárias diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, sendo que, na excepcional situação de V. Exa. entender que é caso de fixar-se/manter-se fiança para o requerente, seja esta fixada em patamar razoável à capacidade financeira do paciente.

4. Dos Pedidos

Quando a escola não é atraente ou é inadequada para uma pessoa, quando a moradia não é adequada ou há a necessidade de deixar um endereço para tentar mudar de vida, quando se procuram atividades interessantes, quando se requer tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, quando faltam recursos materiais... Em situações como essas, não temos equipamentos sociais adequados. **Pedir prisão é abrir mão da responsabilidade pública de olhar para setores da população que dizem não a certos enquadramentos, que dizem não aos guetos, que recusam as sobras ou as ilusões inatingíveis por meio das quais são desrespeitados** (PASSETTI,



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

Edson. Poder e Anarquia. Apontamentos libertários sobre o atual conservadorismo moderado. In Revista Verve, v. 12. São Paulo, Nu-Sol, 2007, pp.11-43).

Diante do exposto, requer:

Que, (a) tendo em vista se tratar o presente *writ* de procedimento que prescinde de maior dilação probatória, podendo ser imediatamente analisado seu mérito com as provas documentais aqui acostadas e independente da solicitação de informações para a autoridade coatora, (b) levando em conta o fato de que trata-se de matéria de direito, passível de imediata aferição – onde se verifica, portanto, a verossimilhança da alegação –, e, finalmente, (c) diante do fato de que o que está em jogo é a liberdade de locomoção do paciente, que não pode ser violada pela demora no julgamento do presente remédio heroico (caracterizando o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação), requer seja concedida medida liminar imediata para, revogando-se ou relaxando-se a prisão provisória imposta, conceder-se a liberdade para o assistido da Defensoria – ora paciente – e, com isso, que seja expedido alvará de soltura para o mesmo, impondo-se, ou não, medidas alternativas à prisão.

Requer ainda que, caso V. Exas. entendam necessário, sejam notificadas as autoridades coadoras para prestarem informações;

Que seja concedida vista do feito ao membro do Ministério Público competente para ofertar seu parecer;

Caso não seja concedida a liminar quando de sua apreciação inicial, que seja esta concedida no final julgamento do presente remédio constitucional, concedendo-se a ordem nos termos em que pleiteada nos fundamentos da liminar ou, caso esta tenha sido concedido anteriormente, que seja a mesma confirmada quando do julgamento em definitivo desta ação penal não-condenatória;

Que, com base no princípio da instrumentalidade das formas e do princípio da fungibilidade (o último espécie do primeiro), seja a presente impetração recebida como qualquer mecanismo jurídico válido para garantir a liberdade do paciente, podendo a mesma ser reconhecida como qualquer recurso cabível de eventuais decisões judiciais ou, até, pedido simples de concessão de *Habeas Corpus* de ofício.

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129



DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Núcleo Especializado de Defesa dos Direitos Humanos e da Cidadania

Declaro para todos os fins de direito, com a fé pública que me é concedida, que os documentos em anexo representam cópia fiel dos contidos no processo de origem.

Vitória/ES, 16 de dezembro de 2014.

Pedro Pessoa Temer
Defensor Público

NÚCLEO DE VITÓRIA/ES

Rua Pedro Palácios, nº.60, sala 407, no quarto andar, edifício João XXIII, Cidade Alta – Centro – Vitória/ES
Telefones: (27) 3322-4881, (27) 3222-1744 e disque Defensoria através do n. 129