

RECURSO EM HABEAS CORPUS 94.805 – PB

Relator: O Sr. Ministro Cezar Peluso
Recorrente: Marcondes Xavier de Oliveira
Recorrido: Ministério Público Federal

Ação penal. Prisão preventiva. Conveniência da instrução criminal. Chacina de membros de uma família. Réu foragido. Risco manifesto à vítima e única testemunha do fato, ainda não ouvida. Inexistência de constrangimento ilegal. Habeas corpus denegado. Aplicação do art. 312 do CPP. Precedentes. É legal o decreto de prisão preventiva que, a título de conveniência da instrução criminal, se baseia em que o réu, foragido, teria feito ou, pelas circunstâncias do fato, representaria séria ameaça a testemunha ou vítima ainda não ouvida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Ministro Celso de Mello, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, licenciado, o Ministro Joaquim Barbosa.

Brasília, 25 de novembro de 2008 – Cezar Peluso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cezar Peluso: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto em favor de *Marcondes Xavier de Oliveira* contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar o **RHC 83.720**, negou provimento ao recurso.

O ora recorrente foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 121, § 2º, VI, por duas vezes, e 129, § 1º, I, c/c art. 69, todos do Código Penal. Pronunciado (fls. 49-57), teve mantida a prisão cautelar decretada anteriormente (fls. 44-46). Após a sentença de pronúncia, empreendeu fuga, encontrando-se atualmente foragido (fl. 82).

A defesa impetrou *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça da Paraíba, para desconstituir o decreto de prisão. A ordem foi denegada, *verbis*:

Habeas corpus. Duplos Homicídios qualificados e Lesão Corporal Grave. Réu preso em decorrência de prisão preventiva. Manutenção. Pronúncia. Negatória do direito de apelar em liberdade. Cautelar mantida. Alegativa de falta de motivação e desfundamentação para manter a segregação do paciente. Legalidade da decisão. Inexigibilidade de nova fundamentação para

se manter a segregação de réu em decisão de pronúncia (precedentes STF e STJ). Fuga da cadeia após sentença de pronúncia. **Ordem denegada.**

Ressalvada mudança no quadro fático, o que *in casu* não ocorreu, não se exige, em decisão de pronúncia, nova fundamentação para manter-se a medida cautelar – Precedentes do STF e STJ.

A fuga do réu do distrito da culpa enseja sua custódia preventiva, por preenchimento do requisito da aplicação da lei penal, mormente quando ocorre evasão da cadeia pública, após sentença de pronúncia. (Fl. 83.)

Recorreu-se, então, ao Superior Tribunal de Justiça, mas o recurso foi improvido, em decisão assim ementada:

Processual Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. Art. 121, § 2º, IV, (duas vezes) e art. 129, § 1º, I, do Código Penal. Ausência de fundamentação no decreto prisional. Segregação cautelar devidamente fundamentada na garantia da ordem pública.

I – A **privação cautelar da liberdade individual** reveste-se de caráter excepcional (HC 90.753/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 22/11/2007), sendo **exceção à regra** (HC 90.398/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 17/05/2007). Assim, é inadmissível que a finalidade da custódia cautelar, **qualquer que seja a modalidade** (prisão em flagrante, prisão temporária, prisão preventiva, prisão decorrente de decisão de pronúncia ou prisão em razão de sentença penal condenatória recorrível) seja deturpada a ponto de configurar uma **antecipação do cumprimento de pena** (HC 90.464/RS, **Primeira Turma**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU de 04/05/2007).

O **princípio constitucional da não-culpabilidade** se por um lado não resta malferido diante da previsão no nosso ordenamento jurídico das prisões cautelares (**Súmula nº 09/STJ**), por outro não permite que o Estado trate como culpado aquele que não sofreu condenação penal transitada em julgado (HC 89.501/GO, **Segunda Turma**, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 16/03/2007). Desse modo, a constrição cautelar desse direito fundamental (**art. 5º, inciso XV, da Carta Magna**) deve ter **base empírica e concreta** (HC 91.729/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 11/10/2007). Assim, a prisão preventiva se justifica desde que demonstrada a sua **real necessidade** (HC 90.862/SP, **Segunda Turma**, Rel. Min. Eros Grau, DJU de 27/04/2007) com a satisfação dos pressupostos a que se refere o **art. 312 do Código de Processo Penal**, não bastando, frise-se, a **mera explicitação textual de tais requisitos** (HC 92.069/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 09/11/2007). Não se exige, contudo fundamentação exaustiva, sendo suficiente que o decreto

construtivo, ainda que de forma sucinta, concisa, analise a presença, no caso, dos requisitos legais ensejadores da prisão preventiva (RHC 89.972/GO, **Primeira Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Cármen Lúcia**, DJU de 29/06/2007).

II - No caso, o decreto prisional se encontra devidamente fundamentado em **dados concretos extraídos dos autos** que denotam **fato de extrema gravidade**, sendo que a manutenção do paciente em liberdade acarretaria **insegurança jurídica** e, por conseguinte, **lesão a ordem pública**. O paciente é acusado de ter participado da chacina de uma família, quando, no interior da residência das vítimas, teria efetuado diversos disparos de arma de fogo contra as mesmas, enquanto elas dormiam, causando a morte de duas delas e lesionando a outra.

III - De fato, a **periculosidade do agente para a coletividade**, desde que **comprovada concretamente** é apta a manutenção da restrição de sua liberdade (HC 89.266/GO, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJU de 28/06/2007; HC 86.002/RJ, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJU de 03/02/2006; HC 88.608/RN, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJU de 06/11/2006; HC 88.196/MS, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJU de 17/05/2007).

IV - Acrescente-se, também, que em alguns crimes, como foi afirmado no HC 67.750/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJU de 09/02/1990, 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*).

Habeas corpus denegado.

(Fls. 120-121.)

Recorre, novamente, a defesa, sob fundamentos idênticos aos que constam da impetração original. Requer a expedição de salvo-conduto em favor do recorrente.

O Ministério Público Federal opinou pelo **improvemento** do recurso (fls. 173-176).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cezar Peluso (Relator): **1. Inconsistente o recurso.**

A sentença de pronúncia manteve a custódia do ora recorrente, fundando-se nas razões expostas no decreto de prisão preventiva. E verifico que esse pos-

sui dois fundamentos principais: a periculosidade do agente e a conveniência da instrução criminal.

E, embora afaste, por discrepante da disciplina constitucional, as referências à periculosidade do agente, concreta ou presumida, como fundamento idôneo para a prisão cautelar (HC 90.471, Rel. Min. Cezar Peluso, LEX-JSTF 348/423), tenho por válida a segunda razão invocada pelo decreto.

Cuida-se de acusação de chacina, em que apenas um dos membros da família sobreviveu. Segundo a decisão impugnada, a vítima sobrevivente encontra-se escondida, aterrorizada pelo ocorrido. É a única testemunha dos fatos, em processo cuja instrução ainda não se encerrou, e, daí, a liberdade do Réu - foragido desde a pronúncia - representar risco fundado à produção da prova testemunhal. Justifica-se, pois, a cautelar, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Em casos análogos, esta Corte tem dado pela idoneidade da prisão:

Ementa: ação penal. Prisão preventiva. Conveniência da instrução criminal. Réu foragido. Ameaça a testemunhas ainda não ouvidas. Inexistência de constrangimento ilegal. Habeas corpus denegado. Aplicação do art. 312 do CPP. É legal o decreto de prisão preventiva que, a título de conveniência da instrução criminal, se baseia em que o réu, foragido, teria feito ameaças a testemunhas ainda não ouvidas.

(HC 89.815, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ de 8-6-07). No mesmo sentido: HC 89.594, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 13-10-06; HC 88.476, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 6-11-06.

2. Ante ao exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RHC 94.805/PB — Relator: Ministro Cezar Peluso. Recorrente: Marcondes Xavier de Oliveira (Advogado: Luiz Francisco Buarque de Lacerda). Recorrido: Ministério Público Federal.

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, licenciado, o Ministro Joaquim Barbosa.

Presidência do Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão a Ministra Ellen Gracie, e os Ministros Cezar Peluso e Eros Grau. Ausente, licenciado, o Ministro Joaquim Barbosa. Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Brasília, 25 de novembro de 2008 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.