



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA**

PGR-MANIFESTAÇÃO- 215117/2015

RECURSO ORDINÁRIO NO HABEAS CORPUS Nº 130740 - BA

RELATOR : MINISTRO DIAS TOFFOLI

RECORRENTE : MARCELO ANDRADE DE SOUZA (PRESO)

ADVOGADO : FABIANO CAVALCANTE PIMENTEL

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Senhor Ministro-Relator,

1. O paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito tipificado no art. 121, § 2º, inciso II, c/c art. 121, c/c art. 14, inciso II, todos do Código Penal. A prisão foi convertida em preventiva. Oferecida a denúncia e citado o réu, a defesa apresentou resposta à acusação, incluindo o rol de testemunhas. Passados alguns dias, requereu a substituição de uma das testemunhas, mas o pedido foi indeferido. Buscando a nulidade do processo por cerceamento da defesa, diante do indeferimento da substituição da testemunha, bem como a revogação da prisão preventiva, por ausência dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, a defesa impetrou o *writ* originário, que foi denegado pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Ato contínuo, a defesa manejou o HC 307.382/BA no Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu da ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. HOMICÍDIOS CONSUMADO E TENTADO. POLICIAL MILITAR. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. POSTURA AMEAÇADORA PERANTE AS TESTEMUNHAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– O modus operandi do delito constitui elemento concreto que revela a gravidade exacerbada do delito e a periculosidade do recorrente, justificando a prisão preventiva para a garantia da ordem pública, como na hipótese dos autos, em que o paciente retirou a vida de uma pessoa por motivo fútil durante uma festa, bem como atingiu outras três com disparos de arma de fogo, duas delas em partes letais (cabeça e pescoço). Por se tratar de um Policial Militar, o paciente está "incumbido do dever de proteger a sociedade, e não o contrário" (cf. RHC 36.888/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013).

– Além disso, atitudes intimidadoras do paciente perante as testemunhas, causando-lhes temor, sustentam, no caso concreto, a necessidade da prisão cautelar para a conveniência da instrução criminal.

– Inexiste ilegalidade na decisão que indefere pedido de substituição de testemunha formulado sem nenhuma justificativa. Esta Corte possui o entendimento de que o "momento adequado para o arrolamento de testemunhas pela defesa é o da resposta à acusação, sendo certo que a substituição de testemunhas arroladas tempestivamente apenas se justifica **na eventualidade de não serem encontradas ou por motivo de força maior - como, por exemplo, a morte da testemunha ou o acometimento por doença terminal ou enfermidade que a impossibilite de depor**" (HC 166.769/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/08/2013).

– Ademais, a suposta nulidade pela não substituição da testemunha está preclusa em razão de não ter sido suscitada pela defesa na primeira oportunidade que teve para falar nos autos. Por último, o impetrante não demonstrou efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal).

– Habeas corpus não conhecido.

2. No presente recurso, a defesa alega, em síntese, cerceamento de defesa diante do indeferimento da substituição da testemunha e falta de fundamentação idônea do decreto prisional. Requer, assim, a nulidade do processo e a revogação da prisão preventiva.

3. Não assiste razão ao recorrente.

4. No caso, consta na denúncia que o paciente, oficial da Polícia Militar, quando estava em uma festa, dirigiu-se a uma mesa de desconhecidos e, de forma arbitrária e provocativa, retirou um pedaço de carne de um prato. A vítima Helbert Menezes levantou-se para indagá-lo sobre aquela atitude, oportunidade em que foi alvejada com um tiro no rosto e, já no chão, por mais 8 disparos, os quais foram a causa de sua morte. O paciente ainda efetuou mais disparos em direção a outras pessoas,

atingindo três delas, inclusive em regiões letais (cabeça e pescoço), as quais foram socorridas logo em seguida.

5. Consignou o Juízo singular ao fundamentar a necessidade da custódia cautelar com base na garantia da ordem pública e por conveniência da instrução criminal: *“aliado à gravidade dos delitos praticados, o flagranteado é tenente da Polícia Militar, o que causa maior revolta na comunidade local, havendo evidente repercussão social, já que esta não é a conduta esperada principalmente de quem justamente exerce um importante papel na sociedade relacionada à segurança das pessoas, prevenindo episódios dessa jaez. Destarte, a custódia preventiva na situação em apreço tem como fundamento a garantia da ordem pública, sendo necessário, neste momento, acautelar o meio social e a sociedade de Alagoinhas, que clama por Justiça. "In casu", revela-se necessárias a prisão cautelar, ademais, para resguardar a instrução criminal, evitando que as testemunhas sintam-se intimidadas pelo autuado, conforme pode ser visto em trecho do depoimento do Sr. Adailzo Barboza Passoa, in litteris: [...] que na Unidade Policial percebera que o tenente Marcelo procurava ficar olhando para o depoente que estava no corredor visando o intimidar”*.

6. Portanto, diferentemente do que entende o recorrente, há sim fundamentação concreta e individualizada na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, pois embasada em elementos que indicam a sua necessidade/manutenção, visando a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. Nesse sentido: *“a prisão preventiva pode ser decretada em face periculosidade demonstrada pela gravidade e violência do crime, ainda que primário o agente”* (RHC nº 67.267/SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 28.4.89; HC nº 72.865/SP, rel. Min. Moreira Alves, DJ de 9.8.96); *“A decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública está devidamente fundamentada em fatos concretos a justificar a segregação cautelar, em especial diante do modus operandi da prática delituosa, o qual revela a periculosidade do agente.”* (HC nº 94.121/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 12.6.2009); *“É da jurisprudência da Corte o entendimento segundo o qual, “quando da maneira de execução do delito sobressair a extrema periculosidade do agente, abre-se ao decreto de prisão a possibilidade de estabelecer um vínculo funcional entre o modus operandi do suposto crime e a garantia da ordem pública”* (HC nº 97.688/MG, Primeira Turma,

Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 27/11/09).” (HC nº 103.107/MT, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 29.11.2010); *A periculosidade do agente, evidenciada pelo modus operandi, e a ameaça a testemunhas constituem motivação idônea para a manutenção da custódia cautelar. Precedentes: HC 113.793, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 28.05.13; HC 110.902, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 03.05.13; HC 112.738, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 21.11.12; HC 111.058, Segunda Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 12.12.12; HC 108.201, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 30.05.12.*” (RHC nº 117.260/RJ, rel. Min. Luiz Fux, DJe 16.10.2013).

7. Quanto à alegação de cerceamento de defesa diante do indeferimento da substituição da testemunha bem asseverou o Superior Tribunal de Justiça: *“O acórdão está em consonância com o entendimento desta Corte de que o "momento adequado para o arrolamento de testemunhas pela defesa é o da resposta à acusação, sendo certo que a substituição de testemunhas arroladas tempestivamente apenas se justifica na eventualidade de não serem encontradas ou por motivo de força maior - como, por exemplo, a morte da testemunha ou o acometimento por doença terminal ou enfermidade que a impossibilite de depor" (HC 166.769/SE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 15/08/2013). No caso, não está presente nenhuma dessas hipóteses. Além disso, a suposta nulidade está preclusa em razão de não ter sido suscitada pela defesa na primeira oportunidade que teve para falar nos autos, ao que parece, na audiência de instrução (fls. 40/42). E, por último, não demonstrou efetivo prejuízo (art. 563 do Código de Processo Penal)”*.

8. Isso posto, opino pelo não provimento do recurso.

Brasília, 14 de outubro de 2015

EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA
SUBPROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Grace Campos