



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.299 - RJ (2012/0119269-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : FUEDE NAMEN CURY E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ENDREWS ORÇAY FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O PRETÓRIO EXCELSO. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR SOBEJAMENTE FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ ELEMENTOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO. POSTERIOR PROLAÇÃO DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. DESÍDIA NA CONDUÇÃO DO FEITO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 10/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, nos autos do HC 114.550/AC (DJe 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe 27/08/2012), respectivamente.

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Não é o que ocorre na hipótese, em que o Paciente – denunciado sob a acusação de prática dos crime de homicídio (duplamente qualificado), porte ilegal de arma de fogo e corrupção de menor – encontra-se segregado cautelarmente em razão da conversão da prisão em flagrante em preventiva, tendo sido posteriormente denunciado sob a acusação de, junto com demais agentes, na saída de um baile *funk*, efetuar diversos disparos dirigidos a grupo rival, causando a morte da vítima.

4. A manutenção da custódia preventiva do Paciente encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso pois, pelas características delineadas, configura-se *in concreto* a periculosidade do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública.

5. O princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade é um dos mais importantes na Carta Magna, porque protege o cidadão de bem contra o abuso e a arbitrariedade da repressão Estatal. No entanto, não se pode erguer barreira intransponível quanto à adoção de medidas cautelares necessárias ao resgate da higidez da ordem social.

6. A alegação de que não há elementos que indiquem a autoria do Paciente não pode ser avaliada na via estreita do *habeas corpus* – remédio constitucional de rito célere e cognição sumária –, pois qualquer juízo sobre a conjuntura fático-probatória é de soberania das instâncias ordinárias.

7. A tese de excesso de prazo na prisão processual, muito embora sequer ventilada na instância antecedente, de qualquer forma estaria prejudicada em razão da posterior prolação de decisão de pronúncia.

8. Não há como prosperar, ainda, a alegação de desídia na condução do feito em primeiro grau de jurisdição e na análise dos pedidos formulados pelo Paciente, por não haver quaisquer provas nos autos nesse sentido e por se tratar de hipótese em que a instrução já está, inclusive, concluída.

9. Impossibilidade de concessão do *mandamus* de ofício, ante a ausência de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação.

10. *Writ* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).

Brasília (DF), 07 de março de 2013 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.299 - RJ (2012/0119269-8)

IMPETRANTE : FUEDE NAMEN CURY E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ENDREWS ORÇAY FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ENDREWS ORÇAY FERREIRA – preso desde o flagrante, posteriormente convertido e prisão preventiva, e denunciado pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 121, § 2.º, incisos II e IV, do Código Penal, 14, da lei n.º 10.826/03, e 244-B, da Lei n.º 8.069/90 – contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 19):

"HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E CORRUPÇÃO DE MENOR - CONVERSÃO EM PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE INDEFERIMENTOS DE VÁRIOS PEDIDOS DE LIBERDADE PROVISÓRIA, TAMBÉM MOTIVADOS - CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE - DILIGÊNCIAS DEFERIDAS NA ORIGEM - AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Se o paciente foi preso em flagrante por cometimento de homicídio duplamente qualificado, porte ilegal de arma de fogo e corrupção de menor, sendo a custódia convertida em preventiva em decisão fundamentada e, posteriormente, os vários pleitos de liberdade também foram indeferidos motivadamente, porque necessária a restrição da liberdade para preservar a ordem pública e garantir o êxito da instrução criminal, pois a morte ocorreu em razão de rivalidade existente entre os grupos integrados por baderneiros e pessoas violentas de altíssima periculosidade, descabe falar em constrangimento ilegal, tampouco de cerceamento de defesa, uma vez que as diligências requeridas foram deferidas pela magistrada.

Ordem denegada."

Alega-se, na presente sede processual, em suma, que a prisão processual imposta ao Paciente não tem fundamentação idônea, mormente após a novel alteração legislativa que disciplina o instituto.

Sob os mesmos fundamentos da impetração originária, requer-se, liminarmente e no mérito, a expedição de alvará de soltura.

Indeferi a liminar às fls. 83/85.

As informações foram prestadas às fls. 125/131, acompanhadas de documentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 138/141, pela denegação.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.299 - RJ (2012/0119269-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA CORTE, EM CONSONÂNCIA COM O PRETÓRIO EXCELSO. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO E CORRUPÇÃO DE MENOR. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR SOBEJAMENTE FUNDAMENTADA NA NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E NA PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ ELEMENTOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE ANÁLISE DE PROVAS. VIA INADEQUADA. EXCESSO DE PRAZO NA PRISÃO. POSTERIOR PROLAÇÃO DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. DESÍDIA NA CONDUÇÃO DO FEITO EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe 10/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, nos autos do HC 114.550/AC (DJe 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe 27/08/2012), respectivamente.

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, *"no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."*

3. Não é o que ocorre na hipótese, em que o Paciente – denunciado sob a acusação de prática dos crime de homicídio (duplamente qualificado), porte ilegal de arma de fogo e corrupção de menor – encontra-se segregado cautelarmente em razão da conversão da prisão em flagrante em preventiva, tendo sido posteriormente denunciado sob a acusação de, junto com demais agentes, na saída de um baile *funk*, efetuar diversos disparos dirigidos a grupo rival, causando a morte da vítima.

4. A manutenção da custódia preventiva do Paciente encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso pois, pelas características delineadas, configura-se *in concreto* a periculosidade do agente. Necessidade de sua segregação para a garantia da ordem pública.

5. O princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade é um dos mais importantes na Carta Magna, porque protege o cidadão de bem contra o abuso e a arbitrariedade da repressão Estatal. No entanto, não se pode erguer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

barreira intransponível quanto à adoção de medidas cautelares necessárias ao resgate da higidez da ordem social.

6. A alegação de que não há elementos que indiquem a autoria do Paciente não pode ser avaliada na via estreita do *habeas corpus* – remédio constitucional de rito célere e cognição sumária –, pois qualquer juízo sobre a conjuntura fático-probatória é de soberania das instâncias ordinárias.

7. A tese de excesso de prazo na prisão processual, muito embora sequer ventilada na instância antecedente, de qualquer forma estaria prejudicada em razão da posterior prolação de decisão de pronúncia.

8. Não há como prosperar, ainda, a alegação de desídia na condução do feito em primeiro grau de jurisdição e na análise dos pedidos formulados pelo Paciente, por não haver quaisquer provas nos autos nesse sentido e por se tratar de hipótese em que a instrução já está, inclusive, concluída.

9. Impossibilidade de concessão do *mandamus* de ofício, ante a ausência de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação.

10. *Writ* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O *writ* não pode ser conhecido.

Conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do *writ* tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heroico, a Suprema Corte, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao não admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confira-se, a propósito, o informativo n.º 674/STF, sobre o julgamento do HC 109.956/PR, realizado em 07/08/2012:

"É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012."

Colhe-se do voto do Relator, o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte excerto:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

Eis a ementa do Julgado:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO.

A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus.

PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. *Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (DJe de 10/09/2012.)*

No mesmo sentido, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, também perante a Primeira Turma. A Relatora, a eminente Ministra ROSA WEBER, ao não admitir o habeas corpus "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou:

"A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

O respectivo acórdão restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. **Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.**

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (DJe de 05/09/2012 – sem grifos no original.)

Tal entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

E mais: STF, HC 107.229, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/09/2012, DJ 08/10/2012; STF, HC 108.859, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/09/2012, DJe 08/10/2012; STJ, HC 246.914/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012; STJ, HC 189.324/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012; STJ, HC 164.228/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação do Pretório Excelso. Isso em absoluta consonância com os princípios constitucionais – mormente os do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo –, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

Feitas essas pertinentes considerações, constata-se ser impossível a concessão da ordem de ofício.

O seguinte trecho do relato da impetração originária resume a controvérsia ora em discussão (fl. 20):

"Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de Endreus Orçay Ferreira, através do qual se alega estar o paciente suportando constrangimento ilegal decorrente de decisão que decretou sua prisão sem a devida motivação e porque a custódia mostra-se desnecessária, ressaltando que não teve envolvimento nos fatos e que houve conluio entre os 1º e 3º réus para responsabiliza-lo e o menor pelos fatos. Diz, também, que sua defesa está sendo cerceada porque as diligências requeridas ainda não foram analisadas".

E na impetração formalizada perante esta Corte inova na fundação, acrescentando que há excesso de prazo na formação da culpa.

Tem-se que o Paciente – denunciado sob a acusação de prática dos crimes de homicídio (duplamente qualificado), porte ilegal de arma de fogo e corrupção de menor – encontra-se segregado cautelarmente em razão da conversão da prisão em flagrante em preventiva (fl. 27). Segundo o que narrado no acórdão ora impugnado, foi preso "*depois de*,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juntamente com os corréus e o adolescente infrator, após saírem de um baile Funk, passaram a efetuar disparos na direção do grupo onde estava a vítima, em razão de grande rivalidade existente entre eles, causando-lhe a morte" (fl. 21).

Porém, não se verifica constrangimento ilegal na prisão do paciente – o que se pode concluir do seguinte trecho do voto condutor do ato impetrado (fls. 21/22):

*"A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está suficientemente fundamentada nos requisitos autorizadores da custódia, porque necessária ao êxito da instrução criminal e preservação da ordem pública, que sempre fica desestabilizada por estes grupos integrados por pessoas violentas e de extrema periculosidade, eis que colocam em risco as vidas das pessoas que circulam nas vias públicas, valendo acrescentar que as razões de mérito sobre participação ou inocência do apelante demandam análise da prova, o que é inviável nos estreitos limites do **writ**, mormente quando a autoria restou definida através dos indícios já apurados. O alegado cerceamento de defesa não se comprovou, pois a magistrada informou que as diligências requeridas pela defesa foram atendidas.*

Portanto, se o paciente foi preso em flagrante por cometimento de homicídio duplamente qualificado, porte ilegal de arma de fogo e corrupção de menor, sendo a custódia convertida em preventiva em decisão fundamentada e, posteriormente, os vários pleitos de liberdade também foram indeferidos motivadamente, porque necessária a restrição da liberdade para preservar a ordem pública e garantir o êxito da instrução criminal, pois a morte ocorreu em razão de rivalidade existente entre os grupos integrados por baderneiros e pessoas violentas de altíssima periculosidade, descabe falar em constrangimento ilegal, tampouco de cerceamento de defesa, uma vez que as diligências requeridas foram deferidas pela magistrada."

Com efeito, a segregação questionada encontra-se suficientemente fundamentada, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, *in concreto*, a periculosidade do agente, a indicar a necessidade de sua segregação para a **garantia da ordem pública** – conforme consignaram tanto o Juízo Processante quanto a Corte Impetrada –, especialmente se se avaliar o *modus operandi* do delito, que demonstra, por si só, a periculosidade do paciente.

Ora, a prisão não tem fundamentação abstrata e sem vinculação aos elementos dos autos, havendo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, elencados no art. 312 do Código de Processo Penal, e a devida indicação dos fatos concretos justificadores de sua imposição, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Cumprе ressaltar que o princípio constitucional da presunção de não-culpabilidade é um dos mais importantes na Carta Magna, sim, porque protege o cidadão de bem contra o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

abuso e a arbitrariedade da repressão Estatal. No entanto, não se pode usá-lo como escudo intransponível para evitar a adoção de medidas cautelares necessárias ao resgate da higidez da ordem social.

Portanto, feito juízo de valor estabelecido entre interesses postos em conflito, sobreleva muito acima a necessidade de pronta resposta estatal para o resguardo da ordem pública.

Nesse sentido, é importante ressaltar que este Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que *"o modus operandi, os motivos, a repercussão social, dentre outras circunstâncias, em crime grave (na espécie, inclusive, hediondo), são indicativos, como garantia da ordem pública, da necessidade de segregação cautelar, dada a afronta a regras elementares de bom convívio social."* (RHC 15.016/SC, 5.^a Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 09/02/2004.)

No mesmo diapasão:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE DO PACIENTE. PERSONALIDADE VOLTADA À DELINQUÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA.

1. A prisão preventiva do acusado está satisfatoriamente justificada na garantia da ordem pública, pois os autos retratam, com elementos concretos, a necessidade da segregação do réu, diante de sua periculosidade, evidenciada pelas circunstâncias do delito.

2. O modus operandi do crime de homicídio qualificado, praticado friamente, por motivo fútil e contra menor, demonstra a personalidade do acusado voltada para a prática criminosa, a ponto de justificar a sua custódia preventiva, eis que indicativa de afronta a ordem pública.

3. Recurso desprovido." (RHC 23.358/MG, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 28/10/2008.)

Mencione-se também que, na hipótese, alega-se que a prisão é ilegal por não haver elementos de autoria referentes ao Paciente.

Entretanto, não pode ser procedido, na via estreita do *habeas corpus*, juízo sobre a conjuntura fático-probatória – análise em que são soberanas as instâncias ordinárias –, por se tratar de remédio constitucional de rito célere e cognição sumária.

Nos seguintes precedentes, Ministros da Suprema Corte negaram seguimento, monocraticamente, a *habeas corpus* em que foram formulados pedidos para que conclusões sobre fatos e provas fossem reavaliadas: HC 108.742/PB, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

08/08/2011; HC 96.940/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 03/12/2008; HC 90.145/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 13/05/2008; HC 87.272/MS, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 07/04/2006; HC 103.589/ES, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe de 02/08/2010; HC 112.634/DF, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 05/03/2012.

Sobre a impossibilidade de conhecimento do remédio heróico em tais hipóteses, confirmam-se, ainda, os seguintes julgados proferidos no âmbito deste Tribunal: HC 183.688/RS, 5.^a Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 09/03/2012; HC 222.999/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 08/03/2012; HC 186.724/RJ, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 08/03/2012; HC 167.971/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 29/02/2012; HC 191.444/PB, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 19/09/2011.

No mais, mencione-se que a tese de excesso de prazo, muito embora sequer ventilada na instância antecedente, de qualquer forma estaria prejudicada em razão da posterior prolação de decisão de pronúncia – na qual se manteve a prisão processual imposta ao Paciente sem agregar nova fundamentação ao título –, cuja parte dispositiva é a que se segue:

"Assim, presentes os indícios de materialidade e autoria, ficando a culpabilidade a ser apreciada pelo Conselho de Sentença, deve o litígio ser submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri. Ante o exposto, julgo admissível o jus accusationis para PRONUNCIAR os acusados PAULO HENRIQUE GOMES DA SILVA, ENDREWS ORÇAY FERREIRA e RAMON TEIXEIRA DA SILVA, remetendo-os a julgamento pelo E. Tribunal do Júri pela prática da conduta delituosa descrita no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, artigo 14 da Lei nº 10.826/03 e do artigo 244-B, da Lei 8.069/90, todos n/f do artigo 69, todos do Código Penal. Os acusados Andrews Orçay Ferreira e Ramon Teixeira da Silva tiveram sua prisão preventiva decretada no curso da instrução, não tendo ocorrido qualquer circunstância que alterasse o quadro fático que justificou a adoção de tal medida, razão pela qual nego-lhes o direito de recorrerem em liberdade. Acrescenta-se, ainda, quanto ao acusado Andrews que dois pedidos de Habeas Corpus foram negados. Quanto ao acusado Paulo Henrique Gomes da Silva concedo-lhe o direito de recorrer em liberdade, por não vislumbrar a presença dos requisitos autorizadores da prisão cautelar, mantendo a decisão de fl. 514/515 dos autos. Certifique o cartório se o acusado Paulo Henrique vem cumprindo a medida cautelar de comparecimento mensal ao Juízo (fl. 514/515), abrindo-se vista ao MP em seguida, caso negativo." (obtido do site oficial que o Tribunal Impetrado mantém na internet).

Nem há como prosperar, ainda, a alegação de desídia na condução do deito e na análise dos pedidos formulados pelo Paciente, por não haver quaisquer provas nos autos nesse sentido e por se tratar de hipótese em que a instrução já está, inclusive, concluída.

Assim, não resta configurada ilegalidade manifesta que permita a concessão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0119269-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 245.299 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 186646020128190000 224590720118190066

EM MESA

JULGADO: 07/03/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FUEDE NAMEN CURY E OUTROS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: ENDREWS ORÇAY FERREIRA (PRESO)
CORRÉU	: RAMON TEIXEIRA DA SILVA
CORRÉU	: PAULO HENRIQUE GOMES DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR).