



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.326 - RS (2016/0338267-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RUBENS OTAVIO STEIGLEDER OHLWEILER
ADVOGADO : RUBENS OTAVIO STEIGLEDER OHLWEILER - RS056205
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : WAGNER NUNES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : EVERTON FERRAZ NASCENTE (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. *MODUS OPERANDI* DELITIVO. TEMOR DAS TESTEMUNHAS. AMEAÇAS SOFRIDAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. A aferição sobre a negativa de autoria demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do *writ*, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal.
2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelos acusados, quais sejam, o *modus operandi* delitivo e o temor das testemunhas, em virtude de ameaças sofridas, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.
3. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 09 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.326 - RS (2016/0338267-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RUBENS OTAVIO STEIGLEDER OHLWEILER
ADVOGADO : RUBENS OTAVIO STEIGLEDER OHLWEILER - RS056205
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : WAGNER NUNES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE : EVERTON FERRAZ NASCENTE (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WAGNER NUNES DA SILVA e EVERTON FERRAZ NASCENTE, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n.º 70071349807).

Ressuma dos autos que, por fato datado de 14.2.2016, os pacientes foram denunciados pela prática, em tese, da conduta delituosa tipificada no artigo 121, § 2.º, incisos II e IV, c.c. o artigo 14, inciso II, por cinco vezes, na forma do artigo 29, todos do Código Penal - Processo n.º 086/2.16.0004221-3, da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Cachoeirinha/RS.

Na data de 24.8.2016, o juiz de primeiro grau recebeu a exordial acusatória e decretou a prisão preventiva dos pacientes (fls. 98/101).

Requerida a liberdade, o pleito foi indeferido em 2.9.2016 e 14.12.2016 (fls. 188/189 e 287/288).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em 20.10.2016, em acórdão assim sintetizado (fl. 10):

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. *PERICULUM LIBERTATIS* DEMONSTRADO COM BASE NOS ELEMENTOS DO CASO CONCRETO. DESPROPORCIONALIDADE DA SEGREGAÇÃO CAUTELAR NÃO VERIFICADA.

A segregação preventiva é medida extrema e excepcional, condicionada à existência do *fumus comissi delicti* e do *periculum libertatis*. Outrossim, importa que a prisão corresponda às exigências da proporcionalidade. No caso dos autos, o *modus operandi* (pacientes teriam disparado contra uma casa cheia de pessoas, pois tiveram o acesso à festa que lá ocorria negado) é elemento apto a justificar a prisão preventiva. Outrossim, há relevantes indícios da prática de ameaça contra as vítimas e familiares, mostrando-se impositiva a manutenção da prisão preventiva.

LAPSO TEMPORAL TRANSCORRIDO ENTRE A DATA DO FATO E O DECRETO PRISIONAL.

O lapso temporal não impede a decretação da prisão preventiva, desde que evidenciados elementos suficientes que justifiquem a medida gravosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM DENEGADA."

No presente *mandamus*, o impetrante salienta que, "após a audiência de instrução e julgamento, restou claro que os réus são inocentes" (fl. 1). Pontua os depoimentos testemunhais que corroboram sua tese.

Destaca a influência negativa de uma das vítimas na ação penal, pois labora no foro da comarca local.

Acrescenta que essa citada pessoa se contradiz e falta com a verdade.

Defende que as supostas ameaças aos testigos foram perpetradas por outras pessoas, que não os pacientes.

Sustenta que o Ministério Público não se opôs ao pedido de liberdade realizado após a oitiva testemunhal; não obstante, o pedido foi indeferido.

Aduz que não estão presentes os requisitos do encarceramento preventivo, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Alega que carece de fundamentação idônea o decreto prisional.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva do paciente, mediante ou não a imposição de medidas cautelares diversas do ergástulo, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Ajuizada esta impetração no período de férias forenses, a Ministra Laurita Vaz, Presidente desta Corte, indeferiu o pedido liminar (fls. 294/296) e solicitou informações à autoridade apontada como coatora, as quais foram prestadas às fls. 307/326.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Durval Tadeu (fls. 331/332), pelo não conhecimento do *writ*, sem a concessão da ordem de ofício, dada a ausência de manifesta ilegalidade.

Notícias colhidas no sítio do Tribunal de origem dão conta de que foi designada audiência de interrogatório para 13.3.2017 (fls. 334/335).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 384.326 - RS (2016/0338267-5)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TENTATIVA. NEGATIVA DE AUTORIA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. *MODUS OPERANDI* DELITIVO. TEMOR DAS TESTEMUNHAS. AMEAÇAS SOFRIDAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

1. A aferição sobre a negativa de autoria demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do *writ*, devendo ser a questão dirimida no trâmite da instrução criminal.

2. Não é ilegal o encarceramento provisório que se funda em dados concretos a indicar a necessidade da medida cautelar, especialmente em elementos extraídos da conduta perpetrada pelos acusados, quais sejam, o *modus operandi* delitivo e o temor das testemunhas, em virtude de ameaças sofridas, demonstrando a necessidade da prisão para a garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal.

3. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

As questões trazidas a deslinde na presente impetração cingem-se à negativa de autoria e à análise da fundamentação para o encarceramento provisório dos pacientes.

No que tange à tese de negativa de autoria, evidencia-se que a *quaestio* demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do *writ*, devendo ser a matéria dirimida no trâmite da instrução criminal. Nesse sentido, vejam-se estes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - TCP (TERCEIRO COMANDO PURO). SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NEGATIVA DE AUTORIA E ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE INCURSÃO NA PROVA. INVIÁVEL NA VIA ESTREITA DO *HABEAS CORPUS*. APONTADAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS IRREGULARES. INOCORRÊNCIA. PRORROGAÇÃO DO PRAZO AUTORIZADA POR DECISÕES DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - A segregação cautelar deve ser considerada exceção, já que, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes da execução (provisória ou definitiva) da pena. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal. A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar e excepcional, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem tampouco permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

II - *In casu*, o decreto de prisão preventiva está devidamente fundamentado na garantia da ordem pública, visando interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, sediada dentro de presídios, voltada para o tráfico ilícito de drogas e execução de pessoas. (Precedentes do STF e STJ).

III - Na via estreita do *habeas corpus*, é inviável o exame da inexistência de indícios de autoria e da prova da materialidade quanto aos delitos imputados ao ora recorrente, por demandar necessária incursão no acervo fático-probatório. (Precedentes).

IV - É pacífico o entendimento, nesta Superior Corte de Justiça, de que o prazo das interceptações telefônicas pode ser prorrogado, desde que fundamentadas as decisões de renovação, como ocorrido na espécie. (Precedentes)

Recurso ordinário desprovido."

(RHC 64.605/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 03/06/2016)

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA POR FORMAÇÃO DE QUADRILHA, CORRUPÇÃO ATIVA E FRAUDE EM LICITAÇÃO. NULIDADE DA PROVA. ESCUTAS TELEFÔNICAS. PRAZO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM.

SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Da leitura do acórdão objurgado, observa-se que as questões referentes à eventual nulidade das provas produzidas e derivadas de escutas telefônicas, não foram alvos de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre estes tópicos, evitando-se, com tal medida, a ocorrência de indevida supressão de instância.

2. 'Não havendo manifestação do Tribunal de origem sobre o tema, não pode o Superior Tribunal de Justiça analisá-lo, sob pena de indevida supressão de instância' (HC 85.356/SP).

COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DENÚNCIA DE CRIMES CONEXOS. POSSÍVEL DESVIO DE VERBA FEDERAL. SÚMULA 122/STJ.

1. De acordo com a denúncia de 183 laudas, a conduta do paciente "se coaduna com os tipos previstos no art. 288, caput, e art. 333, parágrafo único, ambos do Código Penal, além de ter concorrido para o ajuste na licitação dos contratos nº 032/2005-SESAP e 033/2005-SESAP, bem como para prorrogação indevida dos mesmos, ao realizar pagamento de vantagem indevida para tanto, condutas previstas como crime também nos arts. 90 e 92, parágrafo único (duas vezes) ambos da Lei 8.666/93".

2. Ainda segundo a peça acusatória, "conforme apurado na investigação, a organização criminosa teve efetiva participação na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratação e prorrogação fraudulenta de vários contratos firmados com órgãos públicos do Estado do Rio Grande do Norte, os quais, para fins de facilitação na análise, podem ser divididos em três agrupamentos de fatos criminosos, mas que, em visão de conjunto, relacionam-se de forma indissociável entre si." 3. A exordial narra também que a quadrilha denunciada fraudou, entre outros, contratos que foram executados com a utilização de verba federal (Programa FARMÁCIA POPULAR).

4. Nos termos do inciso III do artigo 76 do Código de Processo Penal, a competência será determinada pela conexão "quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração".

5. 'Compete à Justiça Federal o processo e o julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal'. (Súmula 122/STJ)

NEGATIVA DE AUTORIA. INCURSÃO APROFUNDADA NA SEARA PROBATÓRIA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA.

1. Para o oferecimento da denúncia, não se exige prova concludente da autoria delitiva, reservada à condenação criminal, mas apenas indícios suficientes desta, que, pelo cotejo dos elementos que instruem o mandamus, se fazem presentes.

2. A análise acerca da negativa de autoria veiculada na inicial é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal, consoante reiteradas decisões deste egrégio Superior Tribunal de Justiça.

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O trancamento de ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Na hipótese vertente, existem elementos probatórios mínimos indicativos da prática do ilícito descrito na exordial acusatória e, não sendo possível atestar de plano a atipicidade da conduta atribuída ao recorrente, ou mesmo a negativa de autoria, impossível concluir-se pela inexistência de justa causa para a persecução criminal.

3. Recurso ordinário não provido."

(RHC 30.258/RN, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 19/10/2011)

No tocante ao encarceramento preventivo, confirmam-se os fundamentos declinados, em 24.8.2016, pelo magistrado singular ao prolatar o decreto construtivo (fls. 94/100):

"Vistos estes autos.

Trata-se de representação da Autoridade Policial de prisão preventiva de Everton Ferraz Nascente e Wagner Nunes da Silva, o que veio a ser ratificado pelo Ministério Público (fls. 04-4v).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A investigação policial foi desencadeada a partir da ocorrência policial n.º 100432/2016/1485, que gerou o inquérito policial n.º 392/2016, instaurado para apurar o crime de homicídio doloso, na forma tentada, em que figuram como suspeitos Everton Ferraz Nascente e Wagner Nunes da Silva.

Conforme relatório da autoridade policial, o fato chegou ao conhecimento por meio da ocorrência 1485/16/100432, podendo-se constatar que **naquela madrugada - em uma festa na casa das vítimas - os indivíduos Jucenei e Zezé - este com uma cicatriz no rosto - teriam tentado ingressar no local, gerando discussão e agressões. Após, a dupla teria retornado acompanhado de um tal 'FAGNER', momento em que 'ZEZÉ' efetuou vários tiros em direção a janela da casa, culminando em atingir as vítimas.** Conforme depoimento prestado na DP, Maria Elaine Domingues de Mello, proprietária da casa, afirmou que não estava presente no momento dos fatos, mas ratificou o acontecido e esclareceu que sua nora Lindiele foi ferida no abdômen e o irmão AISLAN na barriga. O autor do disparo seria o sujeito conhecido pela alcunha 'ZEZÉ' e este estaria acompanhado de WAGNER e um tal JUNIOR. Disse que **após o fato sua família passou a sofrer ameaças de ZEZÉ através da rede social facebook.**

A testemunha Carlos André Domingues de Mello, companheiro de Lindiele, esclareceu que estava e sua casa com amigos quando os indivíduos ZEZÉ e GILNEI tentaram entrar no pátio. Como foram impedidos eles passaram a chutar o portão. Nesse momento originou-se uma briga com agressões físicas. Os agressores foram embora, retornando mais tarde, na companhia de Wagner e ficaram passando na frente de casa. Viu quando ZEZÉ sacou uma arma e desferiu quatro tiros em direção às pessoas que estavam em sua casa. Lindiele e seu cunhado AISLAN foram atingidos pelos tiros. Ainda mencionou conhecer os criminosos desde criança e que Wagner e Gilnei ficaram olhando enquanto ZEZÉ efetuava os disparos.

Maria Elaine Domingues de Mello, retornou à DP referindo que não tinha interesse na continuidade das investigações, em razão de temer pela integridade física de sua família visto que os autores moram perto de sua casa.

Os suspeitos Wagner e Everton negaram a participação no caso.

Pois bem. Consoante se observa nas declarações existentes nos autos, há fortes indícios de autoria. Ademais, diante da ação perpetrada, na qual foram atingidas duas pessoas, resta evidente que em liberdade estão a causar, concretamente, risco a ordem pública; isso sem esquecer a necessidade da segregação para conveniência da instrução criminal. Aliás, há informação nos autos de que **um dos acusados ameaçou a família dos moradores da residência através das redes sociais. E mais, os familiares de duas das vítimas 'não tem interesse' no prosseguimento do processo, pois os acusados moram perto e temem ações futuras.**

Dessa forma, caminho não há, porque inapropriada à espécie a aplicação de outras medidas cautelares diversas, senão o deferimento da representação pela decretação da prisão preventiva de Everton Ferraz Nascente e Wagner Nunes da Silva.

Destaca-se, por fim, que a segregação provisória não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, mas apenas acautela a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paz social, bem como acautala a instrução criminal.

POSTO ISSO, na dicção do art. 312 do CPP, DECRETO a PRISÃO PREVENTIVA DE EVERTON FERRAZ NASCENTE e WAGNER NUNES DA SILVA para garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Expeçam-se mandados de prisão.

(...)"

Ao indeferir a liberdade, o juiz fê-lo nestes termos (fls. 188):

"(...)Consigno que diante do princípio da provisionalidade, inserto às médias cautelares, vigora a regra *rebus sic stantibus* a permitir alterações do estado situacional apenas e quando elementos concretos servirem de supedâneo as modificações desejadas, algo, diga-se de passagem, incorrente na espécie, ainda mais diante da **gravidade do fato**, vale dizer homicídio doloso na forma tentada.

No mais, cumpre afirmar que no caso em comento há significativos indícios de autoria, isso sem esquecer a necessidade do cárcere para o acautelamento da instrução criminal, pois **existe informação de que houve ameaça à família dos moradores, fato que chancela, por si só, a necessidade da prisão provisória**. Ademais, a discussão acerca da responsabilidade dos denunciados, deverá ser analisada com profundidade no curso da instrução criminal.

(...)"

Já o Colegiado estadual se manifestou em 25.7.2016. Confira-se o teor do julgado (fls. 16/21):

"(...)

Conforme se percebe, o decreto preventivo encontra-se robustamente fundamentado, logrando demonstrar a necessidade da prisão preventiva para a garantia da ordem pública (tendo em vista o *modus operandi* e a gravidade concreta do delito) e para a garantia da instrução criminal (devido à supostas ameaças).

Consta na inicial acusatória que, 'na oportunidade, as vítimas estavam em uma festa dentro da residência localizada no local acima descrito, quando o denunciado Everton junto com outro indivíduo ainda não identificado, quis entrar no local, chegando a chutar o portão, a fim de abri-lo. Como não foi permitida a entrada dos referidos, foram embora. Ato contínuo, de forma preparada, o denunciado Everton armou-se e retornou à residência acompanhado do referido indivíduo não identificado e do denunciado Wagner, com o propósito de matar as vítimas, momento em que o primeiro sacou uma arma de fogo e efetuou diversos disparos contra os ofendidos'. Nesse sentido, verifico que trata-se de feito grave, em que o *modus operandi* bastaria para justificar a necessidade da prisão preventiva (Os pacientes teriam realizado disparos de arma de fogo contra uma residência em que haviam diversas pessoas, supostamente porque não tiveram a entrada permitida).

(...)

Outrossim, acrescento que **a mãe da vítima LINDIELE compareceu**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na Delegacia de Polícia para informar que a ofendida não teria interesse em dar seguimento a investigação, pois 'os acusados são conhecidos, moram perto de sua residência e teme por sua família'. Também, Maria Elaine, dona da casa onde aconteceram os fatos, relatou que 'após o ocorrido, sua família passou a sofrer ameaças pelo acusado ZEZÉ através da rede social FACEBOOK'.

Portanto, entendo que há elementos robustos a justificar a prisão preventiva. Demonstrada a periculosidade dos pacientes tanto pela gravidade concreta do delito, quanto pelos relevantes indícios de ameaças praticadas contra as vítimas e familiares, a ensejar a necessidade da prisão preventiva. Outrossim, o fato da mãe de Lindiele não ter sido ameaçada, mas temer represálias, indica que os pacientes ostentam 'fama' negativa na comunidade onde moram, o que vem a robustecer a necessidade da prisão.

Quanto ao lapso temporal decorrido entre a data do fato e a data da decretação da prisão preventiva, não há qualquer ilegalidade, uma vez que a necessidade da custódia foi devidamente demonstrada em momento oportuno, após o amadurecimento das investigações, devidamente fundamentada.

(...)

Pelo exposto, voto por denegar a ordem."

Verifica-se que foi decretada e mantida a custódia cautelar, fundamentalmente, em razão do *modus operandi* delitivo, da gravidade do crime e do temor das testemunhas. Destacou-se, por fim, a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão provisória se sustenta, porque nitidamente vinculada à elementos de cautelaridade.

Nunca é demais lembrar que a prisão processual somente pode ser decretada em situações excepcionais, com fulcro em dados concretos. Nesse âmbito, vê-se que a decisão guerreada lastreou-se em elementos extraídos concretamente da conduta em tese perpetrada pelos acusados.

Com efeito, a gravidade concreta - explicitada, em especial, no *modus operandi* delitivo - foi alinhada como substrato para o encarceramento processual dos ora pacientes.

Pontuou-se o transcorrer do agir dos acusados que, conforme se depreende dos autos, reflete uma ação audaz e intrépida, perpetrada no seio familiar, cujo temor das testemunhas se sobressai, especialmente em virtude de ameaças sofridas, a motivar, pois, a segregação cautelar.

Não se ignora que "ordem pública" é expressão deveras fluida, como lembra Tourinho Filho:

" 'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade." (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)

A despeito dos reclamos doutrinários de interpretação restritiva da locução ordem pública, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses em que o *decisum* se funda em elementos concretos dos autos.

Em verdade, outro não é o entendimento desta Corte, que considera a gravidade concreta do delito dado apto a engendrar a cautelaridade para a prisão processual.

Dessarte, estando a segregação lastreada em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA DELITUOSA. MODUS OPERANDI. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AMEAÇAS À TESTEMUNHA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o alegado constrangimento ilegal da prisão preventiva por excesso de prazo para conclusão da instrução criminal deve ser analisado à luz do princípio da razoabilidade. Somente se cogita da sua ocorrência quando a demora for motivada pelo descaso injustificado do juízo.

2. No caso em exame, trata-se de ação penal complexa haja vista a pluralidade de réus, respondendo por 3 crimes, sendo que um deles



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

empreendeu fuga do distrito da culpa, o que justifica a demora na conclusão da instrução criminal e na prestação jurisdicional. Ademais, consoante informações prestadas pelo Juízo de primeiro grau, complementadas com as colhidas no sítio eletrônico do TJMG, as partes já apresentaram alegações finais, o que faz incidir a Súmula 52/STJ.

3. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

4. O decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado em dados concretos extraídos dos autos, considerando-se o modus operandi, a demonstrar a periculosidade do recorrente, o que justifica sua segregação provisória para garantia da ordem pública. Precedentes.

5. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado de que, havendo menção a situações concretas que se mostram necessárias para conveniência da instrução criminal, quais sejam, as ameaças dirigidas às testemunhas, encontra-se devidamente justificada a custódia cautelar. Precedentes.

6. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido."

(RHC 72.924/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016)

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE. RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. AMEAÇA À TESTEMUNHAS. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A custódia cautelar foi decretada para o resguardo da ordem pública e para a conveniência da instrução criminal, haja vista a gravidade concreta do delito praticado, além do que testemunhas estariam sendo ameaçadas de morte.

2. Habeas corpus denegado."

(HC 347.170/RO, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 15/03/2016)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO.

MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. PRISÃO CAUTELAR. HOMICÍDIO QUALIFICADO EM CONCURSO DE AGENTES. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELO MODUS OPERANDI, MARCADO POR EXTREMA VIOLÊNCIA. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. AMEAÇA À TESTEMUNHA PRESENCIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. As decisões que decretaram/mantiveram a prisão preventiva do paciente demonstraram a necessidade da medida extrema, destacando o modus operandi da conduta, marcada por extrema crueldade contra a vítima, morta a golpes de paulada, terçado e garrafa quebrada, por 4 pessoas. Os acusados aparentemente integram uma gangue, o crime foi cometido em via pública, na saída de uma boate e na frente de outras pessoas, o que evidencia a periculosidade social do agente e a necessidade da custódia antecipada para garantia da ordem pública. Ademais, há notícia de ameaça à testemunha presencial, o que justifica a prisão por conveniência da instrução criminal.

4. Com efeito, se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despiciendo qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade (HC n. 296.381/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014).

5. Eventuais condições subjetivas favoráveis do paciente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva. Precedentes.

6. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade concreta do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

7. Inexiste, portanto, constrangimento ilegal a ser reparado, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

8. Habeas corpus não conhecido."

(HC 339.133/AP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 04/10/2016)

"HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. A prisão preventiva, por ser medida de índole excepcional, deve vir sempre baseada em fundamentação concreta, isto é, em elementos vinculados à realidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso, é idônea a motivação do decreto de custódia cautelar do paciente (que está foragido), amparada que está no *modus operandi* do delito, nas ameaças feitas a testemunhas, na periculosidade do agente e na reiteração delitiva.

3. Ordem denegada."

(HC 347.804/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016)

Desse modo, dadas as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação dos pacientes, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

Ante o exposto, **conheço em parte** do *writ* e, nessa extensão, **denego** a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0338267-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 384.326 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00117467720168210086 03451749020168217000 08621600042213 117467720168210086
3451749020168217000 3922016100432 70071349807 8621600042213

EM MESA

JULGADO: 09/03/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RUBENS OTAVIO STEIGLEDER OHLWEILER
ADVOGADO	: RUBENS OTAVIO STEIGLEDER OHLWEILER - RS056205
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: WAGNER NUNES DA SILVA (PRESO)
PACIENTE	: EVERTON FERRAZ NASCENTE (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nesta parte, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.