HABEAS CORPUS Nº 292.421 - RJ (2014/0082473-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	ENOS DA COSTA PALMA E OUTROS
ADVOGADO	:	ENOS DA COSTA PALMA E OUTRO(S) - RJ140073
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	NATALINO JOSÉ GUIMARÃES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **NATALINO JOSÉ GUIMARÃES**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 121, § 2°, I e IV, c/c arts. 14, II, e 29, 62, I, todos do CP, sendo a exordial acusatória recebida em 17/07/2012.

Inconformada a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça fluminense que, por sua vez, denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fls. 584-588):

> AÇÃO CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO (ARTIGO 121, §2°, I, IV C/C 14, 11 C/C 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL). PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NEGATIVA DE AUTORIA INTELECTUAL DO CRIME. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E, ALTERNATIVAMENTE, DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR AUSÊNCIA DE SEUS REQUISITOS. DENÚNCIA EM CONFORMIDADE COM O ARTIGO 41 DO CÓDIGO PENAL, IMPUTANDO A AUTORIA INTELECTUAL DE CRIME DE HOMICÍDIO TENTADO, PERPETRADO PELA MILÍCIA CONHECIDA COMO "LIGA DA JUSTIÇA" EM RAZÃO DE DISPUTA DE CONTROLE DO TRANSPORTE ALTERNATIVO. DECRETO DE PRISÃO FUNDAMENTADO DE FORMA IDÔNEA. PRESENÇA DE RISCO PARA A ORDEM PÚBLICA E PARA A INSTRUÇÃO CRIMINAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM QUE SE DENEGA.
>
> 1. De início, rejeito a preliminar de não conhecimento. A questão relativa ao cabimento do habeas corpus, assim como de qualquer ação, deve pautar-se na Teoria da Asserção.
>
> Requer-se, portanto, certa abstração no exame dos pressupostos processuais e das condições da ação, sob pena de invadir-se a seara da análise de mérito, no momento reservado ao exame das questões processuais. Para que se conheça do habeas corpus e se admita o seu processamento, portanto, não há que se verificar, de imediato, se o ato de autoridade, a que se diz submetido o paciente, é efetivamente ilegal, mas tão somente se existe plausibilidade desse direito. No momento oportuno, então, passa-se à análise do mérito da

impetração, examinando-se a existência do constrangimento ilegal afirmado pelo impetrante.
2. Sobre o pleito principal, de trancamento da ação penal, exatamente como sustentado pelo douto procurador de justiça, a questão deve ser submetida ao juízo de conhecimento, no momento processual adequado, especialmente porque demanda análise de prova e questão meritória. O impetrante sustenta, além da inépcia da denúncia - que não está caracterizada, pois da análise da peça inaugural da ação penal, verifica-se que estão presentes os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal- a ausência de justa causa que exsurge do cotejo entre depoimentos colhidos na fase inquisitorial e a tese de negativa de autoria, ambas hipóteses que demandam análise de prova, defesa em sede de habeas corpus. Portanto, não há qualquer motivo para o pretendido trancamento da ação penal, que só se dá em situações excepcionais, através da presente ação constitucional.
3. De outro giro, a prisão cautelar apresenta-se adequada, necessária e o seu decreto, idoneamente fundamentado. Tal como consignou a autoridade impetrada em suas informações, o paciente e o corréu Jerônimo Guimarães Filho são apontados como elementos de intensa periculosidade, que integram organização criminosa de milícia, conhecida como "Liga da Justiça", acusada da prática de crimes gravíssimos, tanto assim que já foram condenados e encontram-se cumprindo pena em presídio federal. Tais fatos e as circunstâncias em que foi praticado o crime que lhes é imputado - tentativa de homicídio motivada pela disputa do controle do transporte alternativo - demonstram a necessidade de garantia da ordem pública, a fim de impedir que continuem praticando crimes.
4. Ademais, a instrução criminal deve ser preservada, uma vez que à vítima sobrevivente deve-se garantir a integridade física e psicológica, a fim de que possa prestar depoimento, de maneira isenta e sem qualquer temor que lhe possa impor a alteração da verdade dos fatos.
5. Saliente-se, por fim, que a alegada boa índole do paciente que estaria a justificar a revogação da prisão preventiva, no entender da combativa defesa, na mesma esteira do que se decidiu em sede de liminar, encontra-se em dúvida, diante do fato de que tanto o paciente como todos os corréus encontram-se cumprindo pena em presídio federal, em razão de sua periculosidade.
6. Assim, adunando tais fundamentos àqueles bem lançados na decisão que decretou a custódia preventiva, a liberdade dos pacientes põe em risco a ordem pública, a instrução criminal.
Denegação da ordem.

Daí a defesa impetrou *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio perante o Tribunal da Cidadania.

Nesta Corte Superior, alega ser inepta a denúncia, pois não há prova mínima da participação do paciente no evento delitivo.

Sustenta ser inaplicável ao processo penal a teoria da asserção; mas, sim, a teoria da substanciação.

Aduz que o inquérito policial ficou parado por cerca de 01 (um) ano e 02 (dois) meses, e, entre as idas e vindas ao Órgão Ministerial, não se observou o surgimento

de nenhum elemento indiciário que ligue o acusado a prática delitiva.

Pondera que o único elemento indiciário que ligaria o paciente ao fato – depoimento da vítima – foi desmentido no curso do inquérito policial.

Requer a concessão da ordem, a fim de que seja trancada a ação penal.

Às fls. 1.250-1.251 (e-STJ), a liminar foi indeferida.

Informações às fls. 1.260-1.289; 1.293-1.313; 1.357-1.364 (e-STJ).

A Subprocuradora-Geral da República, Raquel Elias Ferreira Dodge, manifesta-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 1.329-1.334).

Em 20/05/2014, o paciente foi pronunciado pelo delito capitulado na exordial acusatória (e-STJ, fls. 1.293-1.313).

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal pacificaram o entendimento de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo, pois, ao exame das alegações da defesa a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem de ofício.

Segundo a jurisprudência do STJ, não é possível reconhecer a inépcia da denúncia após a prolação da decisão de pronúncia. Isso porque "**perde sentido a análise de sua higidez formal se já confirmada após toda a instrução perante o juiz togado. Entender de modo contrário importa em infringir, em última *ratio*, o acervo fático erigido sob o crivo do contraditório, o que não é possível na via eleita. Como cediço, a pronúncia, embora não decida o mérito da persecução, contém juízo de confirmação da pretensão punitiva, com muito maior gravidade do que meros indícios de autoria e materialidade exigidos na denúncia**" (RHC 63.772/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 25/10/2016 – sem grifo no original).

Confiram-se os seguintes julgados:

> RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PERDA DO OBJETO. ADEMAIS, PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. PRISÃO PREVENTIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. EXECUÇÃO DE VÍTIMA EM RAZÃO DE DISPUTAS RELACIONADAS AO TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.
>
> [....]
>
> 3. "**Resta prejudicado o pleito de inépcia com a superveniência da pronúncia, porquanto perde sentido a análise de sua higidez formal se já confirmada após toda a instrução perante o juiz togado. Entender de modo contrário importa em infringir, em última ratio, o acervo fático erigido sob o crivo do contraditório, o que não é possível na via eleita. Como cediço, a pronúncia,**

embora não decida o mérito da persecução, contém juízo de confirmação da pretensão punitiva, com muito maior gravidade do que meros indícios de autoria e materialidade exigidos na denúncia". (RHC 63.772/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/10/2016, DJe 25/10/2016).
[...]
11. Recurso ordinário parcialmente conhecido e desprovido. (RHC 102.607/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019 - sem grifo no original)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. **1) VIOLAÇÃO AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA.** [...] 8) AGRAVO DESPROVIDO.
[...]
1.1. **No caso em tela, perde força a alegação de inépcia da denúncia porque deduzida diante da sentença de pronúncia, após o transcurso de toda a instrução criminal no qual pode a defesa exercer o contraditório. Precedentes**.
[...]
8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1085378/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 28/06/2018 – sem grifo no original)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ANULAÇÃO DA PRONÚNCIA. PEDIDO DE EXTENSÃO. SITUAÇÃO FÁTICA DISTINTA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPRONÚNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.
[...]
2. **Proferida decisão de pronúncia, não faz mais sentido alegar a inépcia da denúncia, dado que os indícios de autoria e de materialidade, inicialmente apresentados na denúncia, estão agora, com maior razão, reconhecidos e reforçados com o juízo positivo de submissão do agravante a Júri**.
[...]
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 327.513/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 13/05/2015 – sem grifo no original)

PENAL E PROCESSUAL. HOMICÍDIO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. SUPERVENIÊNCIA DE PRONÚNCIA. PLEITO

> INADEQUADO. ALEGAÇÃO DE INOCÊNCIA DA PACIENTE. MATÉRIA DE CUNHO PROBATÓRIO. HABEAS CORPUS. VIA IMPRÓPRIA.
> 1 - **Pronunciada a paciente, não mais se mostra adequada a discussão em torno da inépcia da denúncia, tampouco da falta de justa causa, com vistas ao trancamento da ação penal, cuja viabilidade está mais do que demonstrada, tanto que, depois da instrução criminal, está concluído o juízo de acusação, porque confirmada a pronúncia em grau de recurso, cujo acórdão transitara em julgado**.
> [...]
> 3 - Ordem denegada.
> (HC 154.310/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 19/09/2012 - sem grifo no original)

Além do mais, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça fluminense, observa-se que a sentença de pronúncia foi confirmada pela Corte de origem, ao negar provimento ao recurso em sentido estrito (0481050-97.2008.8.19.0001) interposto contra a referida decisão.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, baixem-se os autos à origem.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator