



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.474 - PE (2012/0253296-2)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : FERNANDO ALVES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CORRUPÇÃO PASSIVA. COMPETÊNCIA. CRIMES COMETIDOS EM DOIS MUNICÍPIOS. PREVENÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 3. MEDIDA CAUTELAR. AFASTAMENTO DA FUNÇÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. UTILIZAÇÃO DO CARGO PARA PRÁTICA DOS DELITOS. MEDIDA CONCRETAMENTE JUSTIFICADA. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. Não há se falar em incompetência do Juízo de Caruaru/PE, haja vista cuidar-se de crime praticado em continuidade delitiva, nas dependências do presídio de Caruaru/PE. Ademais, nos termos do que se elucidou, conquanto algumas condutas possam ter sido praticadas também no município de São Caetano/PE, correta a definição da competência pela prevenção, não havendo qualquer constrangimento ilegal no ponto.

3. A medida cautelar de suspensão do exercício da função de oficial de justiça se deu exatamente em razão de o paciente ter se prevaletido do seu cargo para a prática dos crimes pelos quais está sendo processado. Portanto, não se trata de situação intuitiva, mas de decisão motivada em dados concretos dos autos, que revelam a possibilidade "de utilização do cargo para fins alheios ao seu mister".

4. Habeas corpus 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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.474 - PE (2012/0253296-2)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Fernando Alves da Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Pernambuco, que julgou prévio **mandamus**, nos seguintes termos (fl. 169):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. CRIMES DOS ARTS. 317 **CAPUT** E 317 §1º DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. PEDIDO DE NULIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA, BUSCA DOMICILIAR, INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA E DA DENÚNCIA EM RAZÃO DA INCOMPETÊNCIA. LIBERDADE. PROVISÓRIA CONCEDIDA EM LIMINAR. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. MANUTENÇÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA E IMPROCEDÊNCIA DA ARGUIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. 1. Deixando o Magistrado **a quo** de demonstrar, amparado em fatos concretos e persuasivos, a necessidade da decretação da prisão preventiva do paciente, deve ser nulificado o decreto preventivo e concedida ao paciente a mercê da liberdade provisória. 2. Praticados os delitos de maneira continuada, em Comarcas distintas, firma-se a competência pela prevenção. Inteligência do art. 71 do CPP. 3. Tornou-se prevento o Juízo de Caruaru ao ser o primeiro a tomar conhecimento dos fatos, analisando as representações que objetivavam a quebra do sigilo telefônico, busca domiciliar a prisão preventiva do paciente. 4 Ordem parcialmente acolhida, e, no mais, denegada. Decisão unânime.

Consta dos autos ter sido o paciente preso preventivamente e, posteriormente, denunciado pela suposta prática do crime previsto nos arts. 317, **caput** e § 1º, do Código Penal, em continuidade delitiva. O paciente, Oficial de Justiça, é acusado de, nas dependências do presídio de Caruaru/PE, por várias vezes, solicitar quantias em dinheiro para facilitar a soltura de presos.

Insurge-se o impetrante, em síntese, contra o afastamento do paciente da função que exercia, o que já perdura mais de 1 (um) ano. Considera cuidar-se de medida desarrazoada, além de, a seu ver, não estar embasada em fundamentação concreta, pois



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cuida-se de medida substitutiva da prisão, a qual foi reputada ilegal. Enumera, no mais, normas administrativas que tratam do período de afastamento do cargo. Por fim, afirma que o Juízo processante é incompetente, razão pela qual devem ser declarados nulos todos os atos por ele praticados.

Pede, inclusive liminarmente, o retorno do paciente às suas funções como Oficial de Justiça, bem como o reconhecimento da incompetência da 4ª Vara Criminal da Comarca de Caruaru/PE, determinando-se a remessa dos autos à Comarca de São Caetano/PE, que é onde o paciente exerce seu ofício.

A liminar foi indeferida às fls. 175/177. As informações foram prestadas às fls. 187/203, 205/220, 222/250, e o Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 254/262, pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DE RHC. INADMISSIBILIDADE. CORRUPÇÃO PASSIVA. MEDIDAS CAUTELARES PREVISTAS NO ART. 319 DO CPP. RETORNO DO PACIENTE À FUNÇÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME CONTINUADO. CRITÉRIO DA PREVENÇÃO. ART. 71 DO CPP. CRIME CONTINUADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CARUARU/PE. PARECER PELA EXTINÇÃO DO **WRIT** SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 260.474 - PE (2012/0253296-2)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No presente **mandamus**, insurge-se o impetrante, em síntese, contra a medida cautelar de suspensão do exercício de função de oficial de justiça, bem como contra a competência atribuída ao Juízo de Caruaru/PE para julgar a ação penal. Contudo, a irresignação não tem como prosperar.

Quanto à competência, assentou a Corte **a quo** (fl. 154/155):

No que diz respeito à alegação de incompetência do Juízo da 4ª Vara Criminal de Caruaru para o processamento e julgamento do feito, entendo que não assiste razão ao impetrante. Alega, em síntese, o impetrante, que o Juízo competente para atuar no caso concreto é o da Comarca de São Caetano, local onde o paciente atuava como Oficial de Justiça. Na decisão de fl. 32, onde se analisou o pedido de declaração de incompetência do Juízo da Comarca de Caruaru; o Magistrado ali atuante destacou que, de acordo com as provas dos autos, os delitos atribuídos ao paciente foram cometidos na Comarca de Caruaru, mais precisamente nas dependências do presídio local, sendo a competência, portanto, determinada pelo lugar da infração. Aponta ainda que, mesmo na hipótese de terem sido praticados atos criminosos em ambas as comarcas (Caruaru e São Caetano), a competência do Juízo de Caruaru se firmou pela prevenção. Na verdade, como bem destacou em seu parecer o douto Procurador de Justiça, consta nos autos, inclusive na inicial acusatória, que foram praticados atos criminosos na Comarca de Caruaru (em sua maioria), e também na Comarca de São Caetano. Neste caso, praticados delitos de maneira continuada, em Comarcas distintas, a competência deixa de se fixar de acordo com a regra geral do art. 70 do CPP (pelo lugar da infração) e passa a se firmar de acordo com o disposto no art. 71 do mesmo diploma, que dispõe o seguinte: (...). O Juízo de Caruaru tornou-se preventivo ao ser o primeiro a tomar conhecimento dos fatos, analisando as representações que objetivavam a quebra do sigilo telefônico, busca domiciliar a prisão preventiva do paciente. Isto posto, entendo que não tem procedência a arguição de incompetência do Juízo da Comarca de Caruaru, não havendo razão para se decretar a anulação da prisão, da busca e apreensão e da interceptação telefônica decretadas, bem como da denúncia oferecida.

Verifica-se, portanto, que não há se falar em incompetência do Juízo de Caruaru/PE, haja vista cuidar-se de crime praticado em continuidade delitiva, nas dependências do presídio de Caruaru/PE. Ademais, nos termos do que se elucidou, conquanto algumas condutas possam ter sido praticadas também no município de São



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Caetano/PE, correta a definição da competência pela prevenção, não havendo qualquer constrangimento ilegal no ponto.

A propósito:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E LAVAGEM DE DINHEIRO. COMPETÊNCIA. CRITÉRIO DA PREVENÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. A prevenção constitui critério de fixação da competência (CPP, art. 69, VI), quer na hipótese em que for possível a dois ou mais juízes conhecerem do mesmo caso, seja por dividirem a mesma competência de juízo (CPP, art. 83), seja pela incerteza da competência territorial (CPP, art. 70, § 3º), quer na hipótese de se tratar de crime continuado ou permanente. 2. O juízo que determina a interceptação telefônica, sendo a primeira decisão nos autos, torna-se preventivo para o julgamento da causa. 3. Ordem concedida a fim de determinar a remessa do processo ao Juízo da Vara do Foro Distrital de Embu-Guaçu - Comarca de Itapeverica da Serra/SP, anulando-se todos os atos decisórios até então praticados. (HC 170.212/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012).

Destaque-se, no mais, que o **mandamus** é antídoto de prescrição restrita, prestando-se a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável, que se mostra de plano ao julgador. Não se destina à correção de controvérsias ou de situações as quais, embora eventualmente existentes, demandam, para sua identificação, aprofundado exame de fatos e provas.

Dessarte, não se mostra possível, na via eleita, proceder ao revolvimento dos fatos para se aferir a efetiva prática de condutas delitivas em ambos os municípios, porquanto o **habeas corpus** é remédio de rito célere que depende de prova pré-constituída da alegação. Assim, não é a via processual adequada para que se proceda ao exame fático-probatório acerca do lugar do crime, tarefa que cabe às instâncias ordinárias.

Quanto às medidas cautelares aplicadas, verifico que o Tribunal de Justiça considerou não estarem presentes os requisitos da segregação provisória, suficientes a aplicação das medidas diversas da prisão, as quais foram devidamente motivadas, nos seguintes termos (fl. 110):

Por outro lado, não há que se negar que o delito em tese praticado reveste-se de gravidade singular. Além disso, a circunstância em que foi cometido não favorece o acusado. Assim, dentre as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, entendo que, na espécie, faz-se pertinente aplicar as seguintes medidas, até o julgamento do mérito do presente **Habeas Corpus**: 1) Proibição de manter contato



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com as testemunhas da acusação, a fim de que o bom caminhar da instrução criminal seja garantido; 2) Proibição de ausentar-se da Comarca a fim de que o Juízo **a quo** possa contar com a sua presença durante a instrução criminal. 3) Suspensão do exercício da função de Oficial de Justiça posto que o delito em tela foi, em tese, cometido pelo acusado valendo-se de sua função. Assim, diante da possibilidade de utilização do cargo para fins alheios ao seu mister, entendo pertinente a medida em comento.

Constata-se, dessa forma, que a medida cautelar de suspensão do exercício da função de oficial de justiça se deu exatamente em razão de o paciente ter se prevaído do seu cargo para a prática dos crimes pelos quais está sendo processado. Portanto, verifico não se tratar de situação intuitiva, mas de decisão motivada em dados concretos dos autos, que revelam a possibilidade "de utilização do cargo para fins alheios ao seu mister".

Nesse ponto, importante registrar que o remédio heroico restringe-se ao controle e à revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, de decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária. Assim, a liquidez das alegações constitui requisito inafastável na apreciação de tais temas.

Outrossim, deve-se ter em conta também que o **mandamus** não é cabível nas hipóteses em que se busca a mera substituição do juízo subjetivo externado pelo julgador em decisão fundamentada. De fato, tendo o magistrado atuado no exercício da discricionariedade regradada prevista na legislação, dificilmente haverá se falar em constrangimento ilegal suportado. Dessa forma, a abordagem do julgador deve ser direcionada à verificação da compatibilidade entre a situação fática retratada na decisão e a providência jurídica adotada.

Portanto, se os fatos mencionados na origem são compatíveis e legitimam a medida cautelar aplicada, não há ilegalidade a ser sanada nesta via excepcional. Com efeito, o que importa neste momento são as afirmações do juiz, vedado, por via transversa, debater em tema de **habeas corpus**, matéria de fato discutida na causa e decidida com base na prova dos autos.

Assim, sendo verdadeiro, no pormenor, o que se afirma na decretação da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida cautelar, a consequência não pode ser outra que não o reconhecimento de sua legalidade. Deveras, a meu ver, todas as recomendações são no sentido de que se proceda à verificação da idoneidade dessas afirmações no juízo de maior alcance - Juízo de primeiro grau.

Presente se fez de forma clara, precisa e, portanto, concreta, motivação adequada e embasada em dados dos autos, aptos a permitir a aplicação da medida cautelar ora impugnada, razão pela qual não verifico qualquer tipo de constrangimento ilegal.

Ante o exposto, não conheço do **mandamus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0253296-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 260.474 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 226631220118170000 2615892 44341920118170480

EM MESA

JULGADO: 25/06/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: FERNANDO ALVES DA SILVA
CORRÉU	: EVANDRO SANTANA DA SILVA
CORRÉU	: JOAO PAULO DE SOUSA
CORRÉU	: JOSE CARLOS MOURA DA SILVA
CORRÉU	: LUCIANO JOSE DE BARROS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Corrupção passiva

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 Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.