



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.638 - SP (2012/0171585-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : EMERSON AUGUSTO CORREA PASSIANOTO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARLON CESAR DA SILVA COSTA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. INSTRUÇÃO DO WRIT. DEFICIÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. É inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da instrução deficiente da ordem, na qual se deixou de coligir cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, documento imprescindível à plena compreensão dos fatos aduzidos no presente *mandamus*.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conheceu do pedido, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 29 de agosto de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.638 - SP (2012/0171585-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : EMERSON AUGUSTO CORREA PASSIANOTO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARLON CESAR DA SILVA COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARLON CESAR DA SILVA COSTA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n.º 0052746-25.2012.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante, em 1.º.3.2012, pela suposta prática do crime tipificado no art. 121, 2.º c.c. art. 14, do Código Penal, tendo sido a prisão convertida em preventiva, bem como o paciente denunciado, nestes termos:

Consta do incluso inquérito policial que no dia 28 de, fevereiro de 2012, por volta das 14h, na Rua Brasília, n.º 286, nesta cidade e comarca de Rancharia, MARLON CÉSAR SILVA DA COSTA, que nos autos a fls. 7, previamente ajustado e com unidade de desígnios com os adolescentes infratores Lucas Honório de Araújo, com 15 anos de idade Paulo Henrique Honório de Araújo, com 17 anos de idade, por motivo fútil (com emprego de meio cruel, consistente na tortura e mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, tentou matar a vítima Valdemir Xavier da Silva, idoso, maior de 60 anos, só não consumando seu intento delito por circunstâncias alheia sua vontade.

Apurou-se que no dia dos fatos, a vítima chegou em sua residência, oportunidade em que foi surpreendida pelo denunciado que, em companhia dos menores, estava revirando os móveis de sua casa.

A vítima ainda tentou conversar, no entanto, o denunciado o agrediu violentamente com tijoladas na cabeça e golpes de martelo e faca, que atingiram diversas regiões de seu corpo, sendo que as facadas foram desferidas em suas costas.

Enquanto agredia a vítima visando consumir o crime o denunciado contava com o auxílio dos menores que impediam a vítima de fugir do local e certamente iriam agredir a vítima caso esta conseguisse se defender das agressões.

Ante os golpes sofridos o ofendido estava praticamente sem capacidade de resistir. O denunciado, auxiliado pelos adolescentes, deliberou então, amarrá-lo em uma cadeira para prosseguirem com as agressões e matá-lo. Só não consumaram o intento por conta da chegada da Polícia.

É certo que na ocasião, o miliciano Enivaldo de Oliveira Silva (fls. 7) percebeu o tumulto e, depois de comparecer a Delegacia para pedir ajuda, retornou ao local acompanhado do Delegado de Polícia Pedro José da Silva (fls. 5), para juntos encerrarem a contenda.

Depois de impedirem a consumação do homicídio testemunhas levaram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os agressores à Delegacia de Polícia e encaminharam ao Hospital e Maternidade de Rancharia.

As fotos de fls. 33/34 revelam as diversas lesões pela vítima.

O auto de exibição e apreensão de fls. 17/18, traz os objetos utilizados pelo denunciado e seus comparsas.

Como visto, o denunciado e os menores somente não consumaram o homicídio por circunstâncias alheias as suas vontades, qual seja a ação rápida do Guarda Municipal que, diante da situação, pediu a ajuda da Autoridade Policial que, prontamente, o auxiliou na interrupção do crime.

O crime foi cometido por motivo fútil já que, segundo informou a vítima, o denunciado queria matá-lo por conta de um desentendimento por conta de pagamento de aluguel.

Já, o meio cruel consistente na tortura está caracterizado pelo uso de diversos instrumentos para a prática da agressões que visavam o homicídio sendo uma faca, um martelo e também tijolos, estes instrumentos causaram na vítima um grande sofrimento tendo sido esta atingida na cabeça, nas costas e outras partes do corpo. Deve ser levado em conta também o intervalo de tempo considerável em que a vítima foi agredida.

Por fim, a qualificadora de impossibilidade de defesa da vítima restou patente em vista do número de indivíduos que não só atuaram na execução das agressões como também impossibilitaram a sua fuga. Além disso, a vítima foi atingida por golpes de faca pelas costas. De se verificar ainda que a vítima era idosa e tinha problemas de saúde sendo que antes do crime estava com os dois pés enfaixados e inchados.

Diante do exposto, denuncio a Vossa Excelência Marlon Cesar Silva da Costa, como incurso no artigo 121, §2.º, II (motivo fútil), III (meio cruel) e IV (outro recurso que dificultou a defesa do ofendido) c.c. artigo 29 e art. 14, II todos do Código Penal. (fls. 33-35).

O Juízo de primeiro grau proferiu decisão de pronúncia, nos seguintes termos:

Não há que se falar na conversão do julgamento em diligência, haja vista que a prova contida nos autos, em sede de análise dos indícios de autoria e materialidade, indicam a necessidade de pronúncia do réu. Os documentos requeridos pela defesa não podem servir neste momento processual para valoração de suas teses, sendo o Plenário do Tribunal do Júri o local próprio para a sustentação em foco.

Superada esta fase adentro aos fatos.

A materialidade do delito está positivada nos autos, ante os termos do laudo de exame de corpo de delito, do qual se extrai que a vítima sofreu ferimento por arma branca na região lombar e cabeça (fls. 114). Além disso, a materialidade pode ser constatada pelas fotos de fls. 33/34.

Passo a analisar o conjunto probatório no que toca à autoria em relação ao réu.

A vítima disse em seu depoimento judicial que o réu chegou em sua moradia nervoso, aparentando estar drogado, e passou a lhe perguntar sobre dinheiro, oportunidade em que lhe respondeu que não tinha. Afirmou que pegou uma cadeira de ferro e quebrou na estante de madeira e vidro, iniciando quebrar toda a casa, momento em que partiu para cima dele e este, na posse de um bloco de construção lhe atingiu na vitima, vindo a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sangrar. Disse a vítima que o réu ainda lhe desferiu outra 'tijolada' na cabeça, o que lhe deixou fraco para fugir, mas mesmo assim tentou sair do local, oportunidade em que o réu lhe desferiu um golpe com faca em suas costas. Aduziu a vítima em seu depoimento judicial que outro indivíduo adentrou o local e, não possuindo forças para reagir, indicou o local onde estava a carteira e o dinheiro e a polícia chegou efetuando a prisão do acusado. Relatou ao final de seu depoimento que não portava nenhum objeto furtado do réu e que a motivação do crime teria sido roubar numerário para a compra de drogas (fls. 131).

O Dr. Delegado de Polícia Pedro José da Silva prestou depoimento em juízo a fls. 132/133 afirmando que saiu para atender a uma ocorrência, pois a informação é que uma pessoa seria morta.

Chegando no local a testemunha relatou que a vítima estava sentada em uma cadeira e três pessoas a agrediam. Disse que a vítima apresentava um corte na mão e, "antes de ser agredida já aparentava estar fisicamente debilitada, pois tinha as duas pernas enfaixadas. Relatou que somente a vítima apresentava lesões e que os menores que acompanhavam o réu eram conhecidos dos meios policiais por serem usuários de drogas. Ao final de seu depoimento disse que ao chegar no local viu a vítima machucada e sangrando, sentada em uma cadeira, três pessoas á sua volta, uma delas com um martelo na mão.

Enivaldo de Oliveira Silva (fls. 134/135), guarda municipal, afirmou em juízo que acionou o Delegado de Polícia pois tinha uma confusão ocorrendo em uma moradia. Aduziu que ao chegarem no local viu a vítima sentada em uma cadeira e presenciou o réu 'dispensar uma faca'.

Alessandra Aparecida Santos da Cunha (fls. 136/137) prestou depoimento contraditório dizendo que a vítima estava com uma faca e uma barra de ferro nas mãos e puxou o acusado para o interior da casa, iniciando o entrevero. Ainda em seu depoimento não esclareceu como a vítima, estando com as mãos ocupadas com aqueles instrumentos, conseguiu levar o réu para o interior do imóvel. Mencionou que não presenciou as agressões descritas nos autos.

O réu em seu interrogatório judicial (fls. 138/139) negou os fatos narrados na inicial. Disse que o réu furtou um aparelho de televisão e o aparelho UHF de sua casa e, por isto se dirigiu até o imóvel do mesmo, momento em que ocorreu discussão e a vítima, munida com uma faca e um pé de cabra tentou lhe agredir. Afirmou que apenas se defendeu daquelas agressões, agindo em legítima defesa e os menores que ali estavam, quando da chegada da polícia, vieram "apartar a briga'.

Denota-se dos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório que, ao contrário do que sustenta a zelosa defesa, há indícios veementes de autoria e materialidade e a pronúncia do réu Marlon César Silva da Rocha é de rigor, isto porque, neste momento processual, os indícios são convincentes de que o réu agiu com *animus necandi*, não havendo falar-se em desclassificação para lesão corporal conforme pretende a defesa.

A alegação do réu, quando de seu interrogatório em Juízo, de que agiu em legítima defesa restou, repito, neste momento processual, isolada no contexto probatório.

Há nos autos, portanto, prova da existência material do delito e veementes indícios de que Marlon César Silva da Costa seja o seu autor e que o mesmo teve a intenção de matar a vítima Valdemir Xavier da Silva, de sorte que a sua pronúncia é medida que se impõe, devendo o mérito da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

causa ser julgado pelo E. Tribunal do Júri, tudo nos termos do artigo 408, caput, do Código de Processo Penal. (...)

Por derradeiro, é de se concluir pela configuração, ao menos nesta fase do procedimento, das qualificadoras descritas na denúncia.

É dos autos, realmente, a presença da qualificadora do motivo fútil, haja vista a desproporcionalidade entre a pequena atitude da vítima e a conduta delituosa do réu.

De outra banda, o simples fato de haver provas, ao menos para fins de decisão de pronúncia, no sentido de que o réu teria cometido os fatos contando com a ajuda de outras duas pessoas, somado á idade da vítima, idosa com mais de 60 anos, com as pernas enfaixadas por lesões, concretiza a qualificadora de ter o réu agido mediante recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa do ofendido, conforme enuncia a denúncia.

Ainda, a qualificadora do meio cruel restou configurada pelo fato da utilização de vários instrumentos pelo réu, bem assim pelas lesões seguidas que o réu praticou na vítima.

Não há que se dar guarida à pretensão deduzida pela defesa, qual seja, de que o delito imputado ao réu João Ribeiro deva ser desclassificado para aquele constante do artigo 129 do Código Penal, conforme fundamentação esposada acima.

E, por fim, há de se mencionar que se trata de crime tentado, haja vista que o crime não se consumou pela chegada da autoridade policial ao local.

Ante o exposto, PRONUNCIO MARLON CÉSAR DA COSTA, portador do RG nº 33.303.319-X/SP, filho de Divino Ribeiro da Costa e Djanira Silva Costa, como incurso nas penas do artigo 121, § 20, incisos II (motivo fútil), III (meio cruel) e IV (recurso que dificultou a defesa do ofendido) c.c artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, combinado com o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 8.930/94, declarando admissível o julgamento perante o Egrégio Tribunal do Júri.

De outra banda, o réu se viu processado sob custódia preventiva, e no entender desta Magistrada há a necessidade de aguardar preso o julgamento pelo E. Tribunal do Júri, pois, se condenado, poderá guardar regime fechado e sua presença no cárcere é necessária, pois, solto, poderá investir contra a vítima e testemunhas.

Ao final, visando repassar à defesa os meios necessários para o completo exercício de defesa no Plenário do Tribunal determino, com urgência, que a serventia junte aos autos folha de antecedentes e certidões criminais da vítima Valdemir Xavier da Silva e requirite-se, por meio de ofício, laudo de exame de corpo de delito do réu junto ao Hospital da cidade de Presidente Epitácio, bem assim junto CDP Caiuá, local onde se encontra preso. (fls. 27-32).

Inconformada, a defesa interpôs prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, *verbis*:

Conforme se verifica da análise das cópias que instruíram a impetração, em especial, da inicial acusatória (fls. 162/164), MARLON CÉSAR SILVA DA COSTA, ora paciente, foi denunciado como incurso no artigo 121, § 2º, incisos II, III e IV, c.c. artigos 29, "caput", e 14, inciso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II, todos do Código Penal, porque, no dia 28 de fevereiro de 2012, por volta das 14:00 horas, na Rua Brasília, nº 286, na Cidade e Comarca de Rancharia, previamente ajustado e com unidade de desígnios com os adolescentes infratores Lucas Honório de Araújo e Paulo Henrique Honório de Araújo, por motivo fútil, com emprego de meio cruel, consistente em tortura, e mediante recurso que dificultou a defesa do ofendido, tentou matar a vítima Valdemir Xavier da Silva, idoso com mais de 60 anos, só não se consumando seu intento por circunstâncias alheias a sua vontade.

Inicialmente, cumpre registrar que não pode ser conhecida a alegação de legítima defesa, porquanto não se admite, na estreita cognição deste remédio heroico, o revolvimento das provas constantes nos autos.

Quanto ao mais, a ordem não comporta concessão.

A segregação cautelar do paciente encontra-se bem fundamentada, consoante se verifica às fls. 158/161, não havendo que se falar em falta de motivação concreta, pelo que a decisão vergastada merece subsistir por seus próprios e bem lançados fundamentos.

Resta inequívoco que os fatos articulados na denúncia revelam especial gravidade, donde se extrai a periculosidade do paciente, a recomendar a segregação cautelar, a qual, aliás, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, nem tampouco os postulados do contraditório e da ampla defesa, ao contrário do alegado pelos impetrantes. (...)

Além disso, o Juízo impetrado, ao lastrear o decreto de prisão preventiva, consignou a necessidade da custódia cautelar do paciente em função da garantia da ordem pública.

Ademais, a jurisprudência de nossos Tribunais firmou-se no sentido de não outorgar aos agentes da criminalidade violenta o benefício da liberdade provisória. (...)

Assim, por ora, a despeito dos atributos pessoais do paciente, prevalece a motivação adotada pela douta autoridade impetrada, donde se depreende a necessidade de seu recolhimento cautelar, tanto para garantia da ordem pública, como para assegurar a aplicação da lei penal, de sorte que não se verifica qualquer ilegalidade ou constrangimento advindo da decretação e manutenção da prisão preventiva do denunciado.

Por derradeiro, anoto ser inviável, no caso em exame, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, posto que inadequadas à gravidade do crime.

Ante o exposto, CONHECE-SE EM PARTE a impetração e, na parte conhecida, DENEGA-SE A ORDEM. (fls. 3-5).

Daí o presente *mandamus*, na qual os impetrantes invocam os princípios da ampla defesa, do contraditório, da fundamentação das decisões, da legalidade e da presunção de inocência.

Alegam que o paciente é tecnicamente primário, possui residência fixa e ocupação lícita no distrito da culpa. Acrescentam que, desde 2008, o paciente trabalha com carteira assinada, tendo passado por várias empresas da cidade de Rancharia/SP.

Aduzem que o paciente conta com apenas um lançamento criminal, realizado no ano de 2000, relativo ao crime de dano, o qual não passou da fase de inquérito.

Sublinham que o Tribunal *a quo* reconheceu como favoráveis as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

circunstâncias pessoais do paciente.

Asserem que não estão presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Pontuam que o paciente agiu em legítima defesa, embora reconheçam não ser este o momento apropriado para se discutir provas.

Ressaltam que "a simples gravidade em tese, do delito cometido, não pode servir de óbice ou argumento hábil à denegação à liberdade provisória, estando tal assertiva amparada por farto entendimento jurisprudencial" (fl. 14).

Requerem seja concedida a liberdade provisória ao paciente.

A liminar foi indeferida às fls. 116-121.

Foram juntadas informações às fls. 124-125, 129-221, 224-230 e 239-241.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães, manifestou-se "pelo parcial conhecimento e, nessa parte, pela denegação". (fls. 233-234).

Novo despacho foi prolatado à fl. 236, solicitando informações atualizadas ao Juízo *a quo*, as quais foram prestadas, em 19.08.2013, tendo sido consignado que o paciente atualmente encontra-se recolhido no CR de Presidente Prudente-SP desde 05.07.2012 (fl. 241).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 251.638 - SP (2012/0171585-7)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. INSTRUÇÃO DO WRIT. DEFICIÊNCIA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. É inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da instrução deficiente da ordem, na qual se deixou de coligar cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, documento imprescindível à plena compreensão dos fatos aduzidos no presente *mandamus*.

3. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

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.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do *Resp* ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Confira-se recente julgado da Corte Suprema:

Ementa: Processual penal e constitucional. Habeas corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional. Competência do Supremo Tribunal para julgar habeas corpus: CF, art. 102, I, 'd' e 'i'. Rol taxativo. Matéria de direito estrito. Interpretação extensiva: Paradoxo. Organicidade do Direito. Execução penal. Falta grave. Dias remidos. Perda integral. Modificação legislativa. Limitação à perda de 1/3. Lex in melius. Aplicação retroativa – art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

1. O art. 127 da Lei n. 7.210/84 preceituava, com a redação anterior à da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que “O condenado que for punido por falta grave perderá o direito ao tempo remido, começando o novo período a partir da data da infração disciplinar”. Após a alteração operada pela Lei n. 12.433/2011, o referido preceito passou a dispor que “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até um terço do tempo remido, observando o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”.

2. A lei nova é lex in melius e por isso deve retroagir, por força do disposto no art. 5º, inc. XL, da Constituição: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar. Precedentes: HHCC 110.040, Rel. Min. GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ e de 29/11/11; 110.317, Rel. Min. Carlos Britto, (liminar), DJe de 26/09/11, e 111.143, Rel. Min. DIAS TÓFFOLI (liminar), DJe de 22/11/11.

3. In casu, o paciente cumpria pena de 14 (quatorze) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime semiaberto, por crimes de furtos qualificados e simples, receptação e tentativa de homicídio quando praticou diversas faltas graves, consistentes em fugas, sendo que a última delas, praticada em 14/04/2010, deu ensejo à decisão decretando a perda dos dias remidos e o reinício da contagem do prazo para a concessão de benefícios da execução penal; decisão confirmada no julgamento do agravo em execução e encampada nos HHCC impetrados no TJ/RS e STJ.

4. Habeas corpus julgado extinto, por ser substitutivo de recurso ordinário.

5. Ordem concedida, ex officio, para determinar que a perda dos dias remidos pelo trabalho não se dê em sua integralidade, observando-se o máximo de 1/3, por aplicação retroativa da Lei n. 12.433/2011, à luz do art. 5º, inc. XL, da Constituição Federal.

(HC 110243, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 04/12/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-247 DIVULG 17-12-2012 PUBLIC 18-12-2012)

In casu, observa-se que, após o julgamento do prévio writ, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso ordinário cabível.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

De todo o quadro traçado na impetração não vislumbro constrangimento a ensejar a concessão de *habeas corpus*.

Infelizmente, apuro que a impetração não se mostra escorreitamente instruída,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de tal sorte a possibilitar a meridiana apuração de ilegalidade. Com efeito, não foi carreada aos autos cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, documento imprescindível à plena compreensão dos fatos aduzidos no presente *mandamus*.

Lembre-se, a propósito, a lição dos Professores Titulares de Processo Penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance Fernandes, e Antonio Magalhães Gomes Filho a respeito da necessidade de se promover a devida instrução do *writ*:

"Apesar do silêncio da lei, é também conveniente que a petição de habeas corpus seja instruída por documentos aptos a demonstrar a ilegalidade da situação de constrangimento ou ameaça trazidos a conhecimento do órgão judiciário: embora a omissão possa vir a ser suprida pelas informações do impetrado ou por outra diligência, determinada de ofício pelo juiz ou tribunal, é do interesse do impetrante e do paciente que desde logo fique positivada a ilegalidade." (*Recursos no Processo Penal*, 4ª ed. rev. amp. e atual., Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 366)

Dada a necessidade de existência de prova preconstituída acerca do constrangimento ilegal no seio do *habeas corpus*, esta Corte assim tem decidido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 337-A DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM RAZÃO DO NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS EM FACE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA QUE SERVIRAM DE BASE PARA O OFERECIMENTO DE DENÚNCIA DADA A AUSÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. EXIGÊNCIA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELA PRETÓRIO EXCELSO NO ÂMBITO DO CONTROLE ABSTRATO DE NORMAS. MUDANÇA DE ORIENTAÇÃO DA AUGUSTA CORTE QUE NÃO ALTERA A SITUAÇÃO DO PACIENTE, POIS DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL RELATIVA AO CRIME DE SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NÃO SE CONDICIONA À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO APLICAÇÃO, AO CASO, DO ENTENDIMENTO ADOTADO, EM RELAÇÃO AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

I - O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus se situa no campo da excepcionalidade (HC 901.320/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 25/05/2007), sendo medida que somente deve ser adotada quando houver comprovação, de plano, da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito (HC 87.324/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, DJU de 18/05/2007). Ainda, a liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa (HC 91.634/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJU de 05/10/2007), pois o exame de provas é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inadmissível no espectro processual do habeas corpus, ação constitucional que pressupõe para seu manejo uma ilegalidade ou abuso de poder tão flagrante que pode ser demonstrada de plano (RHC 88.139/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU de 17/11/2006).

(...)

Habeas corpus denegado.

(HC 87.405/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2007, DJe 10/03/2008)

CRIMINAL. HC. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO OBJETO. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que os pacientes sustentam a ausência de justa causa para a ação penal contra eles instaurada, em razão da pendência de processo administrativo fiscal.

II. O impetrante, embora tenha sustentado a impossibilidade de prosseguimento da ação penal instaurada contra os pacientes em virtude da existência de processo administrativo fiscal em andamento, no qual estaria em discussão a materialidade do fato e a legalidade do auto de infração, não logrou comprovar tais alegações.

III. Não obstante a documentação que acompanha a inicial, inclusive certidão dando conta da pendência de “decisões finais, na esfera administrativa, sobre as exigências fiscais dos créditos tributários”, os autos não trazem cópia de impugnação ou recurso manejados no processo administrativo ao qual refere o impetrante.

IV. Argumentação que não é hábil a obstar a persecução penal, pois na situação em exame não se pode aferir a apontada ausência de justa causa para a ação penal instaurada em desfavor do paciente, já que o processo criminal encontra obstáculos na esfera administrativa somente quando se discute a existência do débito o quantum debeatur, o que não se pode verificar in casu.

V. Ordem denegada.

(HC 40.994/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2005, DJ 24/04/2006 p. 418)

Ainda que assim não fosse, penso que não houve manifesta ilegalidade na manutenção da prisão preventiva, eis que as circunstâncias do caso retrataram a gravidade concreta do delito, visto que o paciente, em tese, tentou matar vítima idosa, contando com a ajuda de dois adolescentes, tendo agredido violentamente a vítima com tijoladas na cabeça, golpes de martelo, além de facadas desferidas em suas costas.

Dessarte, tem-se que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0171585-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 251.638 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 527462520128260000 772012

EM MESA

JULGADO: 29/08/2013

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EMERSON AUGUSTO CORREA PASSIANOTO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MARLON CESAR DA SILVA COSTA (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, não conheceu do pedido, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.