



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.423 - SP (2009/0186139-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MAURÍCIO DUARTE FACUNDO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J M DA S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ANTIGA FIGURA DO ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO ATACADO. SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. ASSUNTO NÃO CONDIZENTE COM O VEIO ANGUSTO DA IMPETRAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida.
5. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, de matéria (deficiência de defesa) não suscitada e, por isso mesmo, não decidida no acórdão da apelação.
6. Aferir se há ou não suficiência de prova para a condenação é intento não condizente com o veio de conhecimento do *habeas corpus*, porque necessita de revolvimento fático.
7. Afirmado pelo Tribunal de origem, com base nas provas, que a família da vítima é pobre, não há como negar a legitimidade do Ministério Público, nos termos do antigo art. 225, §§ 1º e 2º do Código Penal.
8. *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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 04 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.423 - SP (2009/0186139-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : MAURÍCIO DUARTE FACUNDO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J M DA S (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de J. M. da S., apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal com Revisão n.º 990.08.172069-8).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no artigo 214, c/c o artigo 224, alínea "b", do Código Penal (fl. 19).

Contra essa decisão, foi interposta apelação perante o Tribunal Estadual, à qual foi negado provimento, sob os seguintes fundamentos (fls. 19/20):

Consoante foi ressaltado pela d. Procuradoria em seu parecer, que merece ser subscrito também como razão de decidir, a r. sentença (...) deve ser integralmente mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que bem analisou o quadro probatório destes autos, deu aos fatos perfeita adequação jurídica.

Na reiteração da instância, nada de novo foi alegado ou comprovado que infirmasse as conclusões da r. sentença guerreada.

Não há nulidade na sentença. O atestado de pobreza (...) faz prova das condições da família da vítima, pobre na acepção do termo.

Desse modo, a pretensão absolutória consubstancia mero exercício do amplo direito de defesa e esgotamento do duplo grau de jurisdição, uma vez que a autoria e a materialidade do crime estão suficientemente comprovadas através dos depoimentos de fls. 58/64, enquanto que a versão do apelante restou escoteira nos autos (...).

Os depoimentos são seguros e coerentes, prestados sob compromisso e sem contradita, não revelando indício algum de falsa incriminação de inocente.

Ademais os laudos (...) comprovam que a vítima possui debilidade mental.

Pelo exposto, por meu voto, rejeitada a preliminar, nego provimento apelo de JOÃO MOREIRA DA SILVA.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante alega constrangimento ilegal, ao argumento de que existem flagrantes ilegalidades processuais no processo de origem, por violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Defende que a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"causídica foi omissa e negligente no exercício do *munus* que lhe fora conferido, tendo participado do processo (...) como mera figurante dos atos judiciais praticados" (fl. 06). Para tanto, assevera que, quando do oferecimento das contrarrazões ao recurso ministerial, pleiteou a absolvição do paciente de forma genérica, o que gerou cerceamento de defesa.

Pondera que a sua condenação "baseou-se em provas frágeis e insuficientes" (fl. 07) e que "o ilícito não ocorreu e muito menos foi cometido pelo paciente" (fl. 08).

Entende, outrossim, que o Ministério Público é parte ilegítima para promover a ação penal objeto deste *writ*, "que só se processa mediante queixa-crime" (fl. 08), haja vista que o presente caso não se enquadra no artigo 225 do Código Penal.

Consigna que o fato de a vítima ser interditada "não significa ser ela totalmente deficiente mental, pois a psiquiatria forense define vários graus de deficiência mental" (fl. 09). Assim, sustenta que, "para a comprovação de uma situação concreta, real e precisa para constatar o grau de deficiência mental, deveria ter sido realizada perícia médica judicial", o que não ocorreu (fl. 09). Acentua que não restou demonstrada a materialidade do crime.

Requer, liminarmente e no mérito, seja cassado o acórdão objurgado e, por consequência, seja declarado nulo o processo (fl. 17).

Indeferida a liminar (fls. 47/48) e prestadas informações (fls. 55/63 e fls. 64/143), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 146/148).

Informações complementares (fls. 174/182), prestadas em 26 de agosto de 2011, esclarecendo que a pena a que foi o paciente condenado tem previsão de término para 12 de março de 2014.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.423 - SP (2009/0186139-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ANTIGA FIGURA DO ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO ATACADO. SUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. ASSUNTO NÃO CONDIZENTE COM O VEIO ANGUSTO DA IMPETRAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida.
5. Não se conhece, sob pena de supressão de instância, de matéria (deficiência de defesa) não suscitada e, por isso mesmo, não decidida no acórdão da apelação.
6. Aferir se há ou não suficiência de prova para a condenação é intento não condizente com o veio de conhecimento do *habeas corpus*, porque necessita de revolvimento fático.
7. Afirmado pelo Tribunal de origem, com base nas provas, que a família da vítima é pobre, não há como negar a legitimidade do Ministério Público, nos termos do antigo art. 225, §§ 1º e 2º do Código Penal.
8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

As pretensões são as seguintes: a) nulidade do processo por deficiência de defesa; b) não há provas suficientes para a condenação e c) o Ministério Público é parte ilegítima porque não restou demonstrada, de forma cabal, a deficiência mental da vítima, não sendo caso de aplicação do art. 225 do Código Penal.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários ou de índole extraordinária, tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do *writ* no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do *writ* mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo *habeas corpus* somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no *writ*.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do *mandamus* não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

No caso, observa-se que, após o julgamento da apelação, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso especial cabível.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada.

A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

A Suprema Corte, sensível a essa problemática, tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Em julgamento realizado em 7 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma assentou:

Consigno a óptica sobre a inadequação do *habeas corpus* quando o caso sugere recurso ordinário constitucional.

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão - o *habeas corpus*. Vale dizer,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada - praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas* substitutivo do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* - este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

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

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

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misoneísmo, a aversão a novas ideias, pouco importante a justificativa plausível destas - no caso, constitucional -, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira - na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.

O mesmo órgão julgador, em 21 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 104.045, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgou extinta a ordem de *habeas corpus*. Vale trazer a contexto excerto do voto da Relatora:

Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 ("*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros*") revela atingida naquela data a marca de duzentos mil *habeas corpus* impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 *habeas corpus*, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (38.109).

Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do *habeas corpus*.

Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.

A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*.

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adiante a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer desta Suprema Corte - a guarda da Constituição.

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

(...)

Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição.

Ainda com o mesmo norte, podem ser citadas as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luiz Fux, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), e pelo Ministro Dias Toffoli, no HC 114.924/RJ (DJe de 28/08/2012).

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que não se verifica na espécie.

Com efeito, de início, a questão referente à deficiência na defesa não foi suscitada perante o Tribunal de origem e, por isso mesmo, nem foi decidida, não merecendo, portanto, conhecimento, sob pena de supressão de instância, conforme é do entendimento iterativo deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE MOEDA FALSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. TESE NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO ORA ATACADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. RÉU DEVIDAMENTE ASSISTIDO POR DEFENSOR NOMEADO DURANTE TODA A FASE COGNITIVA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 523 DO STF. PRECEDENTES.

1. A tese relativa à aplicação do princípio da insignificância não foi suscitada na impetração originária e tampouco debatida pela Corte a quo, razão pela qual, indubitavelmente, o Superior Tribunal de Justiça não pode, na hipótese, examiná-la sob pena de incorrer em vedada supressão de instância.

2. Observa-se, na hipótese, que os pacientes foram assistidas por defensor dativo durante toda a fase de conhecimento, que, satisfatoriamente, ofereceu defesa prévia, participou das audiências de inquirição de testemunhas e, por fim, apresentou alegações finais.

3. Não há como reconhecer nulidade no processo-crime, em razão da deficiência de defesa na instrução criminal, porquanto não restou configurado, na espécie, de forma concreta e efetiva, prejuízos aos pacientes em decorrência da participação do defensor primitivo no processo. Incidência da Súmula n.º 523 do STF.

4. Vigorando o princípio da voluntariedade, na fase recursal, inexistente, assim, ofensa ao direito de defesa, em razão da não interposição do recurso cabível.

5. Precedentes do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Ordem denegada.

(HC 48440/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 319)

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI 9.983/2000. INCLUSÃO DO ART. 168-A NO CP. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS REM SIBI HABENDI. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ.

1. Há patente distanciamento entre o que restou decidido nas instâncias ordinárias e as questões ora suscitadas pelo Impetrante, que sequer foram argüidas perante o Tribunal a quo.

2. Inova o Impetrante ao suscitar matérias notoriamente não debatidas no aresto recorrido, razão pela qual não podem ser apreciadas nesta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

3. Hipótese que não enseja a eventual concessão da ordem de ofício, porque, de um lado, a tese da exigência de dolo específico para o delito em questão não encontra respaldo na jurisprudência das Cortes Superiores e, de outro, a verificação da pretendida aplicação do princípio da insignificância demandaria, inevitavelmente, reexame do conjunto fático-probatório, descabido na angusta via do writ.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 31.396/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 27/09/2004, p. 374)

"HABEAS CORPUS. NULIDADE. INOBSERVÂNCIA DO RITO DA LEI 10.409/2002. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL IMPETRADO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inviável a apreciação da questão relativa à nulidade, ante a não obediência ao rito da Lei 10.409/2002, pois por não ter sido objeto de exame pelo Tribunal de Origem, não pode ser analisada nesta Corte Superior, sob pena de incidir-se na vedada supressão de instância.

2. Writ não conhecido quanto a este ponto."

(HC 122.762/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 31/08/2009)

E da minha relatoria, o seguinte:

"Embora a apelação devolva ao Tribunal estadual toda a matéria objeto de controvérsia, a Defesa não pode formular habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça arguindo, somente aqui, qualquer tese, sem antes levar o tema a debate das instâncias inferiores. Tal interpretação afronta o princípio do duplo grau de jurisdição."

(HC 108886/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 21/06/2010)

No tocante à suficiência de provas para a condenação, trata-se de matéria que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não se submete ao crivo do *habeas corpus*, porque demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com seu veio de conhecimento.

Basta conferir os fundamentos do julgado combatido (fls. 142/143):

Consoante foi ressaltado pela d. Procuradoria em seu parecer, que merece ser subscrito também como razão de decidir, a r. sentença do Dr. Alexandre César Ribeiro deve ser integralmente mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos, eis que bem analisou o quadro probatório destes autos, deu aos fatos perfeita adequação jurídica.

Na reiteração da instância, nada de novo foi alegado ou comprovado que infirmasse as conclusões da r. sentença guerreada.

Não há nulidade na sentença. O atestado de pobreza de fls. 28 faz prova das condições da família da vítima, pobre na acepção do termo.

Desse modo, a pretensão absolutória consubstancia mero exercício do amplo direito de defesa e esgotamento do duplo grau de jurisdição, uma vez que a autoria e a materialidade do crime estão suficientemente comprovadas através dos depoimentos de fls. 58/64, enquanto que a versão do apelante restou escoteira nos autos (fls. 41/43).

Os depoimentos são seguros e coerentes, prestados sob compromisso e sem contradita, não revelando indício algum de falsa incriminação de inocente.

Ademais os laudos de fls. 16 do apenso e 91/93 comprovam que a vítima possui debilidade mental.

E, por fim, veja-se, concluiu o Tribunal de origem, com base nas provas (atestado), que a família da vítima é pobre, não havendo, pois, como negar a legitimidade ativa do Ministério Público, nos termos do antigo art. 225, §§ 1º e 2º do Código Penal.

Sobre o tema, confira-se o entendimento desta Corte:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. ART. 225, § 1º, INCISO I, DO CP. COMPROVAÇÃO DE QUE A VÍTIMA NÃO PODERIA ARCAR COM AS CUSTAS PROCESSUAIS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SUPOSTA AUSÊNCIA DE REPRESENTAÇÃO REGULAR DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA DE FORMALIDADES. NULIDADE INEXISTENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O delito de estupro, antes da alteração feita com o advento da Lei n. 12.015/2009, como regra geral, era processado mediante ação penal privada, nos termos da antiga redação do caput do art. 225 do Código Penal. Entretanto, tratando-se de vítima manifestamente pobre, o mencionado delito era apurado por meio de ação penal pública condicionada à representação, consoante os ditames do § 1º, inciso I, c/c o § 2º do mesmo dispositivo.

2. A comprovação da miserabilidade da vítima, consoante entendimento deste Superior Tribunal, "pode se dar pela simples declaração verbal ou até pela notoriedade do fato, não sendo imprescindível a apresentação do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atestado de pobreza" (HC n. 54.148/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, j. em 27-3-2008).

3. De acordo com entendimento já pacificado nesta Corte Superior de Justiça, a representação da vítima ou de seus representantes legais para a investigação ou deflagração de ação penal, nos casos em que esta é condicionada àquela manifestação, prescinde de qualquer rigor formal, bastando a demonstração inequívoca da parte interessada, o que ocorreu na hipótese dos autos.

4. Não fosse isso, é assente na jurisprudência deste Tribunal Superior o entendimento segundo o qual, tratando-se de estupro e atentado violento ao pudor praticados com emprego de violência real, tal como se depreende ter ocorrido na hipótese - em que a grave ameaça foi exercida por meio de arma de fogo -, a ação penal é de iniciativa pública incondicionada, incidindo, na espécie, o enunciado da Súmula 608/STF, o que reforça a legitimidade do Parquet para a sua promoção no feito.

5. Ordem denegada.

(HC 155.520/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 25/04/2011)

Em caso análogo, fixei:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RESP. ROUBO, CONSTRANGIMENTO ILEGAL E ANTIGA FIGURA DO ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. (1) AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PÚBLICA CONDICIONADA. REPRESENTAÇÃO E DECLARAÇÃO DE POBREZA DA VÍTIMA APRESENTADAS APÓS O TRANSCURSO DA INSTRUÇÃO EM JUÍZO (MAS, ANTES DO ADVENTO DO PRAZO DECADENCIAL). NULIDADE. NÃO RECONHECIMENTO. (2) CARTA PRECATÓRIA. JUNTADA APÓS A APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS. UTILIZAÇÃO DAS DECLARAÇÕES NA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE PARA A DEFESA SE MANIFESTAR SOBRE A PROVA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO ALICERÇADA EM ELEMENTOS OUTROS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Não é razoável que se apresente como mera escolha a interposição do recurso especial 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 Superiores.

2. Não se deve anular a ação penal de iniciativa condicionada em razão de ausência de representação e prova de pobreza da vítima, quando, no curso do processo, e antes do advento do prazo decadencial, vêm aos autos tais elementos.

3. A bem do contraditório e da ampla defesa, é imperioso que se abra oportunidade para que as partes se manifestem acerca das provas encartadas aos autos. In casu, após as alegações finais, foi juntada carta precatória, cujo conteúdo foi utilizado para embasar a condenação. Contudo, na espécie, a condenação alicerçou-se, ainda, em elementos outros, a saber, o estado flagrantial do paciente, que foi encontrado na posse de dois cheques subtraídos da vítima, sem contar o depoimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial de policial militar, que efetuou a captura do paciente.

4. Ordem não conhecida.

(HC 164.228/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012)

Ante o exposto, ausente qualquer ilegalidade, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0186139-2

HC 148.423 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 2012008 990081720698

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURÍCIO DUARTE FACUNDO DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : J M DA S (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Dignidade Sexual - Atentado Violento ao Pudor

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.