



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 56.212 - BA (2006/0056468-2)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : ANTÔNIO CARLOS SENA COSTA
IMPETRADO : SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : J L P S (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO *WRIT*.

1. A Constituição Federal define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional e, no que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de *habeas corpus*, estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário (ex vi do art. 105, II, alínea "a", da CF).

2. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

3. Embora se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal (*Habeas Corpus* nº 109.956/PR, Informativo nº 674), a revisão jurisprudencial (*overruling*).

4. A modificação desse entendimento representa o revigoramento, na jurisprudência, do recurso ordinário, cuja fonte se encontra na própria Carta Política e, por isso mesmo, andarão em pleno compasso com os princípios da máxima efetividade e da força normativa da Constituição, que consubstanciam verdadeiro norte no processo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretação e concretização do texto constitucional.

5. É preciso que se opere uma releitura do *habeas corpus*, cujo objetivo é a tutela da liberdade de locomoção, de salvaguarda contra arbitrariedades porventura ainda ocorrentes no Estado Democrático.

6. Nesse contexto, esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

7. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação incorrente na espécie.

8. Conforme a jurisprudência desta Corte, o trancamento da ação penal, pela via do *habeas corpus*, é medida excepcional, só admissível quando despontada dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipótese incorrente no caso.

9. As últimas informações colhidas no sítio eletrônico do Tribunal de origem dão conta de que o paciente – que se encontrava preso em razão da prisão em flagrante pela suposta prática do crime de que tratam estes autos, bem como por força do Processo n.º 0002204-58.2005.8.05.0250 (outro crime) – foi colocado em liberdade no dia 12/4/2007 e não mais compareceu em Juízo.

8. *Habeas corpus* prejudicado em parte e, no mais, 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, por unanimidade, julgar prejudicado em parte o *habeas corpus*, e no mais, não conhecer a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 04 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 56.212 - BA (2006/0056468-2)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus*, impetrado em benefício de J.L.P., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 22/7/2005, tendo sido denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 214 do Código Penal.

Indeferido pedido de liberdade provisória, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, denegado pela Corte estadual nos termos desta ementa (e-fl. 11):

Habeas Corpus - Atentado Violento ao pudor contra menor de 13 anos - Arguição de ausência de justa causa para a instauração da Ação Penal Monocrática, inépcia da Exordial Acusatória e Negativa de Autoria - Pugnação pelo Trancamento da Ação Penal - Crime Hediondo - Peça Inaugural apta, alicerçada na tipicidade e antijuridicidade do evento infracional - Paciente responde a outra Ação Penal e a dois Inquéritos Policiais pela perpetração de Atentado Violento ao Pudor - Contumácia infracional - Detecção de acentuada periculosidade - Construção Cautelar supedaneada lididamente em estrita consonância com os Pressupostos disciplinados na Legislação Processual Pátria - "Mandamus" constitui-se meio inidôneo para análise probatória - Insubsistência do Pleito de Trancamento da Ação Cognitiva - ORDEM DENEGADA.

No presente *writ*, sustenta o impetrante, em síntese, constrangimento ilegal, eis que "(...) a denúncia foi oferecida sem requerimento dos representantes legais da vítima, não há prova nos autos de sua miserabilidade, nem sequer há provas de que há violência presumida nos termos do art. 224 do CP, não houve requerimento dos representantes legais do menor para lavratura do auto de prisão em flagrante, ou seja é manifestamente nulo o auto de prisão em flagrante, assim como a denúncia oferecida é inepta por não ser o Ministério Público legitimado a propor a ação." (e-fl. 8).

Sustenta, mais, que inexistem os requisitos insertos no artigo 312 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código de Processo Penal, para a manutenção da custódia cautelar do paciente, aduzindo, para tanto, que:

"(...)

I- Apesar dos inquéritos criminais em que o réu foi indiciado, não há nenhuma condenação transitada em julgado que modifique a sua situação de réu primário.

II- Mesmo diante da existência dos referidos inquéritos, o réu, nunca se ausentou e sequer mudou do endereço onde sempre residiu na Comarca de Simões Filho.

III - Que não existe sentença condenatória transitada em julgado que justifique a manutenção da prisão preventiva do réu.

IV - Que nenhum ato foi praticado pelo mesmo que se caracterize pela tentativa de furtar a ação da Justiça ou sequer intimidar testemunhas ou vítima que possa ser verificado nos autos do processo." (fl. 8/9).

Aduz, de resto, excesso de prazo para o término da instrução criminal, eis que o paciente preso permanece há mais de 6 meses.

Requer, diante disso, seja revogada prisão preventiva, a fim de que o paciente possa responder ao processo em liberdade.

Indeferida a liminar, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

As últimas informações dão conta de que o paciente, preso em razão de flagrante pela suposta prática do crime de que tratam estes autos, bem como por força do Processo n.º 0002204-58.2005.8.05.0250 (outro crime), foi colocado em liberdade no dia 12.04.07.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 56.212 - BA (2006/0056468-2)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): A Constituição da República define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

No que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de *habeas corpus*, a Carta Política estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário. Leia-se o art. 105, II, alínea "a":

Art. 105. Compete ao Tribunal de Justiça:

(...)

*II – julgar, em **recurso ordinário**:*

a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, quando a decisão for denegatória.

Daí não parecer salutar que esta Corte continue a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

Assim, conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência.

Confira-se julgamento da Primeira Turma do STF, realizado em 7/8/2012, no *Habeas Corpus* nº 109.956/PR, noticiado no Informativo nº 674 do STF:

É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012. (HC nº 109.956)

Transcrevo o que disse o Ministro Marco Aurélio, no voto condutor:

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-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer 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 de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo a 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.

Cumpre 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.

Nessa quadra, a existência de previsão específica, no art. 105, II, "a", da CF, de cabimento de recurso ordinário contra decisões denegatórias de *habeas corpus* exclui toda e qualquer interpretação no sentido de autorizar o manejo do writ originário nesta Corte, substitutivo de recurso ordinário, com fundamento no art. 105, I, "c", da CF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Acrescente-se que o revigoramento, na jurisprudência, do recurso ordinário, cuja fonte se encontra na própria Carta Política, andarà em pleno compasso com os princípios da máxima efetividade e da força normativa da Constituição, que consubstanciam verdadeiro norte no processo de interpretação e concretização do texto constitucional. Relembrando Konrad Hesse, "a interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa, dentro das condições reais dominantes numa determinada situação", assim, "quanto mais intensa for a vontade da Constituição, menos significativas hão de ser as restrições e os limites impostos à força normativa" (in **A Força Normativa da Constituição** – Die normative Kraft der Verfassung, trad.: Gilmar Ferreira Mendes, Porto Alegre: Fabris, 1991, pp. 22/24).

Não se ignora – é verdade – que, nos últimos anos, assistiu-se a um aumento vertiginoso no número de *habeas corpus* que aportaram neste Tribunal, inclusive como sucedâneos de recursos previstos constitucionalmente, tais como o ordinário e o especial, fruto inegável da abrangência que se conferiu a esta ação-garantia destinada precipuamente à tutela da liberdade de locomoção.

Tal incremento estatístico, é preciso reconhecer, tem comprometido a eficiência da prestação jurisdicional e prejudicado a duração razoável dos processos, além do que, resultado no próprio desvirtuamento da natureza do *writ*, não só aqui, mas nos diversos Tribunais da Federação, visto que este instrumento tem se prestado como remédio à cura dos males processuais mais diversos, a despeito da existência de recursos próprios.

Cumpra restaurar a consciência da missão constitucional do Superior Tribunal de Justiça, isto é, de intérprete da lei federal. É preciso assimilar que não cabe ao Tribunal Superior reexaminar fatos ou apreciar o grau de justiça das decisões proferidas pelos Tribunais Estaduais e Federais.

Lado outro, é importante que se opere uma releitura do *habeas corpus*. O objetivo dessa ação de magnitude constitucional é a tutela da liberdade de locomoção, de salvaguarda contra arbitrariedades porventura ainda ocorrentes no Estado Democrático.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É nesse contexto que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

A exemplo, vejam-se os seguintes julgados desta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do 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.

2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via eleita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.

4. In casu, a Defesa conformou-se com a sentença condenatória e, após o trânsito em julgado, impetrou o prévio writ. O Tribunal de origem não conheceu do habeas corpus, assentando inexistir ilegalidade evidente e indicando o cabimento de revisão criminal. O acórdão impugnado encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a quem não incumbe apreciar o mérito das teses defensivas, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n.º 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012)

HABEAS CORPUS. TEMAS JÁ APRECIADOS EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO DO TRIBUNAL A QUO EM CONHECER WRIT ORIGINÁRIO. RACIONALIZAÇÃO DO USO DO REMÉDIO HERÓICO. ORDEM DENEGADA.

1. Conforme preceituado pela Ministra Maria Thereza de Assis



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Moura: "é imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal." (HC 117.696/MG, Rel. Ministra MARIA

THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 03/10/2011)

2. Mesmo sendo o habeas corpus um dos remédios constitucionais destinados a tutelar um dos bens mais importantes - a liberdade -, o seu emprego deve submeter-se às hipóteses de cabimento.

3. No caso, as matérias ventiladas no writ originário são complexas, razão pela qual a apreciação destas por meio de habeas corpus encontra-se obstada, em face do âmbito cognitivo do remédio heroico. Portanto, não há falar em ilegalidade ou arbitrariedade da decisão que não conhece do mandamus primevo, motivo pelo qual a insurgência deve ser aviada por meio de outro instrumento processual mais adequado.

4. Ordem denegada.

(HC n.º 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina, DJe de 19/12/2011)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. 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, o impetrante interpôs recurso especial, instrumento ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte Superior analise eventual ofensa à legislação federal nos fundamentos da dosimetria da pena imposta - questões que também demandariam o revolvimento do contexto fático probatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

-, não pode ser substituído pelo habeas corpus, exceção que se liga necessariamente à violência, à coação, à ilegalidade ou ao abuso – circunstâncias que obviamente não constituem a regra senão a exceção – donde seu uso reclama naturalmente as restrições da exceção.

III. Ordem não conhecida.

(HC n.º 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011)

Do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REAPRECIAÇÃO DE PROVA. DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Habeas Corpus, instrumento de tutela primacial de liberdade de locomoção contra ato ilegal ou abusivo, tem como escopo precípua a liberdade de ir e vir.

2. Deveras, a cognominada doutrina brasileira do Habeas Corpus ampliou-lhe o espectro de cabimento, mercê de tê-lo mantido como instrumental à liberdade de locomoção.

3. A inadmissibilidade do writ justifica-se toda vez que a sua utilização revela banalização da garantia constitucional ou substituição do recuso cabível, com inegável supressão de instância.

4. Consectariamente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido de que não cabe Habeas Corpus: a) Nas hipóteses sujeitas à pena de multa (Súmula 693 do STF); b) Nas punições em que extinta a punibilidade (Súmula 695 do STF); c) Nas hipóteses disciplinares militares (art. 142 § 2 da CRFB), salvo para apreciação dos pressupostos da legalidade de sua infligência; d) Nas hipóteses em que o ato Atacado não afeta o direito de locomoção; vedada a aplicação do princípio da fungibilidade; e) Nos afastamentos dos cargos públicos por questões penais ou administrativos; f) Na preservação de direitos fundamentais que não a liberdade da locomoção de ir e vir, salvo manifesta teratologia e influência na liberdade de locomoção; g) Contra decisão de relator de Tribunal de Superior ou juiz em writ originário, que não concede o provimento liminar, porquanto erige prejudicialidade no julgamento do próprio meritum causae; h) Contra decisão de não conhecimento de writ nos Tribunal de Superior uma vez que a cognição meritória do habeas corpus pelo STF supressão de instância; salvo manifesta teratologia ou decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrária à jurisprudência dominante ou pela Corte Suprema.

5. *A supressão de instância, por constituir error in procedendo, impede que sejam conhecidos, em sede de habeas corpus, argumentos não veiculados nos Tribunais inferiores. Precedentes (HC 93.904/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe 094; HC 97.761/RJ, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 79.551/SP, Rel. Min. Nelson Jobim; HC 73.390/RS, Rel. Min. Carlos Velloso; HC 81.115/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão).*

6. *A análise dos elementos de convicção acerca das circunstâncias avaliadas negativamente na sentença condenatória não é compatível com a via estreita do habeas corpus, por demandar minucioso exame fático e probatório inerente a meio processual diverso. Precedentes (HC 97058, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011; HC 94073, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010).*

7. *In casu, o impetrante busca: (i) a supressão da circunstância judicial da alta culpabilidade, fulcrada no longo iter criminis percorrido, já que o Tribunal de Justiça eliminou a causa de aumento de pena da interestadualidade; (ii) a exclusão da circunstância judicial da elevada quantidade de droga, por ser o próprio elemento do tipo; (iii) o reconhecimento da incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois, embora inexistente pedido nas instâncias anteriores, o STJ deveria ter concedido habeas corpus de ofício para esse fim, considerando que a quantidade de droga deve ser apreciada na primeira fase de fixação da pena, não na terceira; (iv) uma vez reconhecendo-se a minorante do “tráfico privilegiado”, objeto do pedido anterior, o reconhecimento da possibilidade de a paciente cumprir a pena em regime aberto, bem como a sua substituição por pena restritiva de direitos.*

8. *Os argumentos aviados no presente writ que envolvam a aplicabilidade da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não são passíveis de cognição nesta sede, porquanto matérias não suscitadas perante o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.*

9. *Deveras, assiste razão ao Ministério Público, ao assentar: “Embora o uso do transporte público interurbano tenha sido valorado na terceira fase e o Tribunal estadual tenha afastado a interestadualidade, reconhecendo que “a ré iniciou e concluiu o delito dentro do Estado de Mato Grosso do Sul”, as demais circunstâncias valoradas pela sentença (natureza e quantidade da droga) são suficientes para autorizar o acréscimo de seis meses na pena-base (art. 42 da Lei nº 11.343/06).”*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

10. O habeas corpus, in casu, foi utilizado em substituição ao Recurso Ordinário, sem qualquer excepcionalidade que permita a preterição do meio de impugnação previsto pela Lei, motivo pelo qual não deve ser conhecido.

11. O art. 42 da Lei 11.343/06 estabelece que o juiz, ao fixar a pena, considerará a natureza e a quantidade da substância ou do produto, permitindo ao magistrado, portanto, elevar a pena base em razão da elevada quantidade de droga.

12. A análise da culpabilidade do agente tem cunho subjetivo, devendo ser realizada pelas instâncias inferiores, afigurando-se inapropriada a sua aferição em sede de habeas corpus, máxime diante da ausência de toda e qualquer teratologia da decisão.

13. Ordem denegada.

(HC n.º 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011)

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. IMPUTAÇÃO DO DELITO DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1. CONTROVÉRSIA SOBRE O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE TRANSITO EM JULGADO PELA NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ATO COATOR EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. IMPETRAÇÃO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELA QUAL SE PRETENDIA A REDUÇÃO DA PENA BASE FIXADA NA CONDENAÇÃO DO PACIENTE, INVIÁVEL EM HABEAS CORPUS.

1. Este Supremo Tribunal assentou não ser possível o conhecimento de habeas corpus quando não interposto o recurso cabível para provocar o reexame da matéria objeto da impetração. Precedentes.

2. Não se presta o habeas corpus para realizar novo juízo de reprovabilidade, ponderando, em concreto, qual seria a pena adequada ao fato pelo qual condenado o Paciente. Precedentes.

3. Ordem denegada.

(HC n.º 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012)

De se ver recente julgado da Primeira Turma do Supremo Tribunal, de 21/8/2012:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, § 3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

(HC n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 6/9/2012)

Assim, verificada a hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se a sua rejeição.

Em casos que tais, uma vez constatada a existência de ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de corrigir o constrangimento ilegal.

No caso, inexistente ilegalidade a ser reparada nesta oportunidade.

Com efeito, conforme a jurisprudência desta Corte, o trancamento da ação penal, pela via do *habeas corpus*, é medida excepcional, só admissível quando despontada dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria ou materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

Nesse sentido, a propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO SOB A ACUSAÇÃO DE INFRINGIR O ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cotejando o tipo penal incriminador indicado pela denúncia com a conduta supostamente atribuível ao Paciente, vê-se que, conquanto sucinta, a acusação atende aos requisitos legais do art. 41 do Código de Processo Penal, de forma suficiente para a deflagração da ação penal, bem assim para o pleno exercício de sua defesa.

2. "O reconhecimento da inocorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexistam qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal" (STF – HC 94.592/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009).

Na hipótese, ao contrário, há indícios nos autos de que os fatos ocorreram como descritos na denúncia, razão pela qual não há justificativa para o trancamento da ação penal.

3. Habeas corpus indeferido.

(HC nº 140.330/RS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 15/12/2009)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – CRIME DO ARTIGO 273, § 1º-B, VI, E § 2º, DO CÓDIGO PENAL – TRANCAMENTO – INÉPCIA DA DENÚNCIA – ERRO DE TIPO – AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA – INOCORRÊNCIA – PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PELA PENA EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERSPECTIVA – IMPOSSIBILIDADE – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

O trancamento da ação penal por esta via justifica-se somente quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, o que não se vislumbra na hipótese dos autos.

Não há que se falar em trancamento de ação penal iniciada por denúncia que satisfaz todos os requisitos do art. 41 do CPP, sendo mister a elucidação dos fatos em tese delituosos descritos na vestibular acusatória à luz do contraditório e da ampla defesa, durante o regular curso da instrução criminal.

O pedido de reconhecimento de erro de tipo, que evidencia necessária incursão profunda nas provas dos autos, não pode ser analisado em vias de habeas corpus.

Não se aplica a prescrição da pretensão punitiva tomando como base a pena em perspectiva, mas somente pela pena concretamente aplicada ou pelo seu máximo possível.

Negado provimento ao recurso.

(RHC nº 21.470/RS, Relatora a Desembargadora convocada Jane Silva, DJ de 26/11/2007)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEÇA QUE NARRA O FATO E SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. NÃO-INDICAÇÃO DE CONDOTA ILÍCITA. ANÁLISE PROBATÓRIA INVIÁVEL NO ÂMBITO ESTREITO DO WRIT. RECURSO IMPROVIDO.

1. O habeas corpus não se presta, como instrumento processual, para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

2. O trancamento de ação penal em sede de habeas corpus reveste-se sempre de excepcionalidade, somente admitido nos casos de absoluta evidência de que, nem mesmo em tese, o fato imputado constitui crime.

3. Não se configura inepta a denúncia que atende aos requisitos legais previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, quais sejam, a exposição do fato criminoso, narrando todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado e a tipificação dos delitos por ele cometido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se exige, na primeira fase da *persecutio criminis*, que a autoria e a materialidade da prática de um delito sejam definitivamente provadas, uma vez que a verificação de justa causa para a ação penal pauta-se em juízo de probabilidade, e não de certeza.

5. Recurso improvido.

(RHC nº 19.103/ES, Relator o Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 31/8/2009)

No caso, observa-se que a exordial descreve, ao menos em tese, fato delituoso com todas as suas circunstâncias, possibilitando, dessa forma, o amplo exercício de defesa (*ex vi* do art. 41 do CPP), conforme se verifica às e-fl. 38, *verbis*:

Narra o Inquérito Policial, tombado sob o n. 059/2005, oriundo da Vigésima Segunda Circunscrição Policial, que o denunciado no dia 22 de julho do corrente ano, às 15 horas, nas imediações do Viaduto de Sibra, nesta capital, foi preso em flagrante delito, por constranger mediante violência o adolescente, W.C.S., a prática de ato libidinoso.

Noticiam os supracitados autos que, o denunciado contratou o ofendido para carregar 05 (cinco) Kg de cobre, quando no decorrer do percurso, nas adjacências do mencionado viaduto, agrediu o adolescente com um soco no rosto, e sob grave ameaça, exercida por meio de um revólver, deu impulso a sua lascívia, com a prática de sexo anal.

Por fim, impende ressaltar, que a autoria e a materialidade delitiva, malgrado, ainda, não conste nos autos o laudo pericial, podem ser corroboradas pelas palavras do ofendido, bem como pela confissão espontânea do denunciado.

Por fim, as últimas informações colhidas no sítio eletrônico do Tribunal de origem dão conta de que o paciente – que se encontrava preso em razão da prisão em flagrante pela suposta prática do crime de que tratam estes autos, bem como por força do Processo n.º 0002204-58.2005.8.05.0250 (outro crime) – foi colocado em liberdade no dia 12/4/2007 e não mais compareceu em Juízo.

Ante o exposto, meu voto é pela prejudicialidade em parte do *writ* e, no mais, pelo seu não conhecimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2006/0056468-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 56.212 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 344738

79470752005

EM MESA

JULGADO: 04/10/2012
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANTÔNIO CARLOS SENA COSTA

IMPETRADO : SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO
DA BAHIA

PACIENTE : J L P 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, julgou prejudicado em parte o habeas corpus, e no mais, não conheceu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.