



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 216.882 - DF (2011/0201932-7)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**IMPETRANTE** : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS  
**PACIENTE** : CONSTANTINO DE OLIVEIRA (PRESO)

### EMENTA

**HABEAS CORPUS** IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1.** NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. **2.** ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE **WRIT**. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. **3.** TENTATIVA DE HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS JÁ ANALISADOS POR ESTA CORTE E CONSIDERADOS INIDÔNEOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. **4.** ORDEM NÃO CONHECIDA. **HABEAS CORPUS** DE OFÍCIO.

**1.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e na funcionalidade do sistema recursal, firmou-se, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

**2.** Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **mandamus**, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

**3.** Teve o paciente, à conta de outro processo - Ação Penal n.º 2002.07.1.000644-9 - prisão desfeita por esta Corte. No dia 7 de agosto de 2012, no julgamento do HC n.º 210.815, por maioria de votos, concedeu-se em parte a ordem. Na ocasião, o Relator - Ministro Adilson Vieira Macabu - apontou para a existência de medidas cautelares alternativas à prisão suficientes a assegurar o **judicium causae** e a futura aplicação da lei penal.

**4.** O mesmo fato - suposta tentativa de homicídio contra João Marques dos Santos - fundamentou a decretação da prisão processual na Ação Penal n.º 2002.07.1.000644-9 e na Ação Penal n.º 2008.01.1.090631-4. Em razão disso, ao processo penal de que ora se cuida aplica-se o mesmo raciocínio desenvolvido durante o julgamento do HC n.º 210/817/DF, pois a ordem de prisão nesta oportunidade analisada teve como fundamento fato anteriormente considerado inidôneo por esta Corte para justificar a medida excepcional.

**5.** Ordem não conhecida. **Habeas corpus** concedido de ofício para cassar a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, com aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder **habeas corpus** de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz

Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.882 - DF (2011/0201932-7)

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Constantino de Oliveira, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado, perante o Juízo do Tribunal do Júri de Brasília, pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Aos 15 de dezembro de 2010, foi decretada a prisão preventiva do paciente, a qual foi revogada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em 17 de fevereiro de 2011.

Não obstante, aos 2 de março de 2011, foi novamente decretada a prisão processual do réu. Do que lá foi escrito, colho os seguintes trechos:

*Nos autos principais, CONSTANTINO e outros estão sendo acusados de atentarem, mediante cinco disparos de arma de fogo, contra a vida de Eduardo Queiroz Allves, ex-genro do primeiro representado. Consta que este teria contratado, por intermédio de ANTONIO ANDRADE, o terceiro JOSE HUMBERTO para executar a morte de Eduardo. Os indícios de autoria são veementes, a prova técnica demonstrou a existência de vínculo entre os três e mais ainda toda a movimentação dos referidos no contexto em que ocorreram os fatos e ainda o depoimento da testemunha que agora é vítima de uma suposta tentativa de homicídio. Em 15/12/2010, foi por este juízo, decretada a prisão preventiva do denunciado CONSTANTINO. Ordem de habeas corpus foi concedida. Ocorre que, depois da ocorrência de um grave fato novo, nova imposição da medida constritiva deve ser avaliada. Com relação à necessidade da constrição cautelar, além do fato objeto dos autos principais tratar-se de um suposto crime grave, pois teria CONSTANTINO planejado a empreitada criminosa, contratado terceiras pessoas, colhendo a vítima de forma que não pudesse esperar pelo ataque e tudo porque, segundo as investigações, se desentenderam por razões patrimoniais, está havendo sérios e*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

graves prejuízos para a instrução criminal, o que antes de tudo também representa séria violação da ordem pública. Não é a primeira vez que há indícios de que CONSTANTINO incursiona-se no mundo do crime, responde a outras duas ações penais por supostos crimes de homicídio, são três vítimas ao todo. Os processos se arrastam há mais de nove anos. No dia 18/2/2011, João Marques dos Santos, a principal testemunha dos fatos objetos dos autos 2008.01.1.090631-4, foi vítima de 6 (seis) disparos de arma de fogo, sendo alvejado por três deles. A vítima reconheceu de pronto o atirador, trata-se de pessoa conhecida, segundo a vítima, por ter em outras ocasiões praticado, em conjunto, crimes a mando do representado CONSTANTINO. João Marques narrou que duas semanas antes do fato, recebeu a visita de Vanderlei acompanhado de Nogueira e Reginaldo. Que Vanderlei perguntou a ele se não iria mudar o seu depoimento, pois tinha sido o responsável pela prisão de seu Nenê. João disse ainda que tem conhecimento da tentativa de homicídio perpetrada contra Eduardo Queiroz, cujo mandante é Nenê Constantino. João ainda disse que Vanderlei se referiu ao depoimento que o declarante prestou na tentativa de homicídio de Eduardo Queiroz. Afirmou, ao final que foi vítima da tentativa de homicídio em razão do depoimento que prestou em desfavor de Vanderlei e Nenê Constantino.

Compulsando os documentos apresentados, tenho que há um verdadeiro atentado não só contra a vida, como também á dignidade da Justiça. Há indícios de que o denunciado tentou eliminar a prova que releva sua autoria em crimes pelos quais responde. A instrução criminal esta comprometida, pois, a 'queima de arquivo' embaraçará o esclarecimento dos fatos e prejudicará considera veemente a instrução criminal.

Cumpre ressaltar que há uma verdadeira sociedade criminoso atuando nas execuções de crimes envolvendo CONSTANTINO. O fato consiste ainda em verdadeira violação á ordem pública, o que aqui qualifico como o conjunto de condições necessárias para que os indivíduos possam usufruir de paz pública, que traduz em segurança, ausência de interferências lesivas á integridade física, psicológica, ao patrimônio e outros bens jurídicos. Pelo que vejo esta conjuntura encontra-se ameaçada caso o acusado permaneça em liberdade, pois como se verificou mesmo respondendo a processos criminais, há indícios de que tentou contra a vida de outras pessoas. O quadro apresentado revela contexto intolerável para a credibilidade da Justiça e evidentemente para a manutenção da ordem pública e paz social. Ressalto mais uma vez que a medida está sendo novamente imposta em razão do advento de um fato verdadeiramente novo e intimamente relacionado com a manutenção da liberdade do acusado. Forte nessas razões, com fulcro no entendimento supra e nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal, DECRETO a PRISÃO Preventiva de CONSTANTINO DE OLIVEIRA. Expeçam-se o competente mandado de prisão e após cientifique o Ministério Público.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contra essa decisão, novo **habeas corpus** foi impetrado pela defesa buscando a revogação da prisão processual ou a concessão da prisão domiciliar, nos moldes em que concedido pelo Tribunal do Júri de Taguatinga.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, manteve a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, concedendo-lhe o direito à prisão domiciliar. Recebeu o acórdão a seguinte ementa:

*HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TESTEMUNHA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. CORREU EM OUTROS AUTOS. FATO NOVO. IDADE AVANÇADA. 79 ANOS. DOENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*1. Presente fato novo relevante - tentativa de homicídio contra testemunha - legítimo o decreto de prisão preventiva lançado pela d. autoridade judiciária de primeiro grau.*

*2. Em virtude da idade avançada do paciente - 79 anos - aliada a circunstância de se encontrar enfermo, defere-se prisão domiciliar, conforme precedente do colendo STJ.*

*3. Ordem parcialmente concedida.*

*(20110020037159HBC, Relator SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, 2a Turma Criminal, julgado em 07/04/2011, DJ 18/04/2011 p. 200)*

Contra essa decisão, novo **habeas corpus** foi impetrado, argumentando-se não haver mais necessidade da custódia cautelar do paciente, porquanto a motivação relativa à conveniência da instrução criminal restou esvaziada com o término da instrução, inexistindo razão para se afirmar que o paciente, em liberdade, pudesse interferir na produção da prova.

O Tribunal de Justiça, por maioria de votos, entendeu por manter a prisão processual, e o acórdão foi assim ementado:

*HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. PACIENTE QUE RESPONDE A PROCESSO POR CRIME DE HOMICÍDIO. ATENTADO CONTRA TESTEMUNHA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INSTRUÇÃO NO PLENÁRIO DO JURI. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL.*

*A prisão preventiva se faz necessária diante dos indícios de que testemunha no processo onde o paciente responde pela prática de crime de homicídio foi vítima de tentativa de homicídio e considerando que eventual sentença de pronúncia poderá implicar na necessidade de colheita de provas perante o Conselho de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Sentença, o que afasta o argumento de que a instrução criminal está encerrada.*

*Ordem conhecida e, no mérito, denegada.*

*(20110020108003HBC, Relator SOUZA E AVILA, 2a Turma Criminal, julgado em 07/07/2011, DJ 09/08/2011 p. 212)*

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que manteve a prisão cautelar. Argumenta que "o decreto prisional peca ao pretender fundamentar a constrição cautelar do paciente em conjecturas e ilações, porquanto não apresenta qualquer fato novo, comprovado, que implique a participação do ora paciente na tentativa de homicídio em desfavor de João Marques dos Santos" (fl. 10).

Ressalta que João Marques "alega que as exigências feitas por Vanderlei seriam para que ele alterasse o depoimento a ser prestado no processo de Taguatinga, e não no processo de referência (2008.01.1.090631-4), mormente porque nestes autos sequer houvera publicação da data designada para audiência" (fl. 11).

Sublinha que a "manutenção da custódia cautelar sob a alegação de conveniência da instrução criminal não é factível, tendo em vista que o paciente não tem nenhuma intenção em perturbar a busca da verdade real, atrapalhando na busca das provas processuais, com a qual pode aguardar o julgamento em liberdade, não prejudicando a instrução criminal ou a aplicação da lei penal" (fl. 13).

No particular, pondera que a "instrução processual encerrou-se, razão pela qual a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente fundamentada na conveniência da instrução processual restou esvaziada, porquanto, além de encerrada, a instrução transcorreu de forma serena, sem que se possa falar em receio de depor por parte das testemunhas" (fl. 13).

Assere, ainda, que o "paciente é primário e possui bons antecedentes, o que corrobora para rechaçar eventual alegação de que, solto, poderia se furtar à aplicação da lei penal, porquanto tem residência fixa e família para sustentar, comprometendo-se, desde já, a se apresentar a todos os atos processuais a que foi intimado - tal como vem acontecendo nas demais ações penais" (fl. 17).

Diante dessas considerações, pede, em tema liminar, possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento definitivo do presente **habeas corpus**.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

No mérito, busca a revogação da prisão processual ou seja aplicada quaisquer das hipóteses previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, substituindo-se a segregação a que o paciente está submetido pelas medidas cautelares alternativas à prisão.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 1219/1223).

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 1238/1258), foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pela denegação da ordem (fls. 1262/1270).

Em razão do encerramento da convocação do Desembargador Adilson Vieira Macabu, os autos foram redistribuídos, nos termos do art. 72, inciso II, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 216.882 - DF (2011/0201932-7)**

**VOTO**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A liberdade de locomoção do indivíduo, independentemente dos transtornos dos procedimentos, da gravidade dos fatos criminosos, há muito ocupa lugar de destaque na escala de valores tutelados pelo Direito, razão pela qual sempre mereceu especial tratamento nos ordenamentos jurídicos das sociedades civilizadas.

Lembre-mos que a República Federativa brasileira assenta-se na dignidade da pessoa humana, e não há dignidade sem que haja proteção aos direitos fundamentais, tampouco há dignidade sem que o ordenamento jurídico estabeleça garantias que possibilitem aos indivíduos fazer valer, frente ao Estado, esses direitos.

Entre nós, com os parâmetros que lhe dá a Constituição e o Código de Processo Penal, é reconhecida a garantia constitucional do **habeas corpus**, criado com o objetivo de evitar ou fazer cessar violência ou coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Nesse contexto, ressaltou Pontes de Miranda "que a liberdade pessoal é a liberdade física: **ius manendi ambulandi, eundi ultro citroque**; e sua extensão coincide com a aplicabilidade do **habeas corpus**, remédio extraordinário, que se instituía para fazer cessar, de pronto e imediatamente, a prisão ou o constrangimento ilegal". (MIRANDA. Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1967.)

Sabemos todos que o remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado.

No Brasil, com o advento da Constituição Republicana, três posições se firmaram acerca da garantia constitucional: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que o remédio constitucional deveria ser aplicado em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o **habeas corpus**, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção. Por fim, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do **habeas corpus** não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consolidou-se na jurisprudência, após a reforma constitucional de 1926, a tendência de se vincular o **habeas corpus** à proteção de direitos diretamente relacionados à liberdade de locomoção. A propósito, o art. 113, inciso 23, da Constituição, disciplinava que: "Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o **habeas corpus**."

No entanto, a fim de garantir a proteção de direitos outros, instituiu o legislador constituinte, no art. 113, inciso 33, nova ação constitucional: "Dar-se-á Mandado de Segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do Habeas Corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes."

Como cediço, as Constituições de 1946, 1967 e 1988 mantiveram a garantia constitucional do **habeas corpus** em seus textos, sendo que esta última destacou no inciso LXVIII do art. 5º, que "conceder-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que: "dar-se-á **Habeas Corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar".

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

O estudo da prática judicial do **habeas corpus** mostrou que o instituto passou a ser utilizado, por exemplo, com o fim de impugnar atos persecutórios do Estado desprovidos de ameaça imediata de prisão, como a instauração de inquérito policial.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora não existam dúvidas de que o só ajuizamento da persecução penal já seja suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal, parece-me que, se não há o risco de prisão, não seria o **habeas corpus** o meio processual adequado para se discutir a existência de eventual ilegalidade. Não obstante, a jurisprudência dos tribunais pátrios passou a admitir a utilização do remédio heroico a fim de combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder. Noutras palavras, o **habeas corpus** tornou-se o remédio constitucional adequado para atacar, a qualquer tempo, todos os atos da persecução criminal.

O exame das decisões do Superior Tribunal de Justiça demonstra que o **habeas corpus** já foi aceito inclusive para reparar ilegalidades que recaíram sobre o sequestro de bens imóveis e ativos financeiros, decretado durante a investigação policial, matéria que não afeta, sequer de forma reflexa, o direito de ir, vir e ficar do indivíduo (HC n.º 144.407/RJ, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 28/6/2011).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, reformando anterior decisão do Superior Tribunal de Justiça que não conhecera do **mandamus**, concedeu a ordem para autorizar direito de visita de paciente custodiado em estabelecimento prisional, ao fundamento de que a "decisão do juízo das execuções, ao indeferir o pedido de visitas formulado, repercute na esfera de liberdade, porquanto agrava, ainda mais, o grau de restrição da liberdade do paciente" (HC n.º 107.701/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **GILMAR MENDES**, DJe de 23/3/2012).

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir, inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Observem que no ano de 2011, o Superior Tribunal de Justiça recebeu o **habeas corpus** de número duzentos mil. A questão preocupante está no fato de que metade das ações chegou à Corte Superior nos últimos três anos – Anuário da Justiça do Brasil 2012. No Supremo Tribunal Federal, da mesma forma, 4.457 **habeas corpus** foram protocolizados em 2011. Em razão disso, o operador do direito viu-se diante de tormentosa situação, vez que deveria perseguir a máxima efetividade da garantia fundamental, mas, também ter em mente que a utilização do **habeas corpus** indistintamente, em substituição aos recursos previstos no ordenamento jurídico, configura banalização do remédio constitucional.

Desse modo, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Dessa forma, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário.

Nesse contexto, peço, respeitosamente, licença à Ministra Maria Thereza de Assis Moura (AgRg no HC n.º 239.957/TO, DJe de 11/6/2012) e ao Ministro Gilson Dipp (HC n.º 201.483/SP, DJe de 27/10/2011) para valer-me das seguintes passagens de seus votos: (I) "O **habeas corpus** não é panacéia e não pode ser utilizado como um 'super' recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao propósito para o qual foi historicamente instituído, é dizer, o de impedir ameaça ou violação ao direito de ir e vir"; (II) "É imperiosa a necessidade de racionalização do **habeas corpus**, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção, inexistente na espécie"; (III) "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**".

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a adotar, recentemente, decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, impetrado contra decisão que indeferiu diligências requeridas pela defesa. Na oportunidade, destacou o Ministro Relator:

*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 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. (STF, Primeira Turma, HC 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, j. em 7/8/2012).*

Aos 21 de agosto de 2012, a Ministra Rosa Weber, no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, destacou que o meio recursal ordinariamente previsto



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a análise de eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é a apelação e, a depender do caso concreto, o recurso especial ou extraordinário:

**HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. 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 heróico. 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. (STF, Primeira Turma, HC n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, j. em 21/8/2012.)

Essa orientação foi aplicada, aos 22 de agosto de 2012, pelo Ministro Luiz Fux, que negou seguimento ao **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, tendo em vista a incompetência do Supremo Tribunal Federal para examinar **habeas corpus** substitutivo de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso ordinário constitucional.

Recebeu a decisão os seguintes fundamentos:

*A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar habeas corpus e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir. (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux, j. em 22/8/2012.)*

Mesmo vencido no **leading case**, o Ministro Dias Toffoli rendeu-se ao entendimento firmado pela Primeira Turma da Corte Constitucional e, com fundamento na nova orientação, recusou trânsito a **habeas corpus** impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto no art. 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli, j. em 29/8/2012).

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

Em suma, louvando-me no entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, tenho ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, venho examinando, excepcionalmente, no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, as questões trazidas à minha análise por meio, ainda que equivocado, do **habeas corpus**, quando verificado que a modificação da jurisprudência acima mencionada firmou-se após a impetração do **mandamus**.

Primeiramente uma observação: em consulta ao sistema eletrônico do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, averigui que o paciente responde a 3 (três) ações penais da mesma natureza, quais sejam:

*(1) 2001.07.1.003790-5, de 30.03.2001, da Vara do Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Taguatinga, cuja instrução já se encontra encerrada, com as alegações finais da acusação;*

*(2) 2002.07.1.000644-9, de 18.01.2002, da Vara do Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Taguatinga, cuja instrução já se encontra encerrada, com as alegações finais da acusação;*

*(3) 2008.01.1.090631-4, de 17.07.2008, da Vara do Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, cuja instrução já se encontra encerrada, com as alegações finais da acusação;*

Este **habeas corpus** volta-se contra a decisão de prisão preventiva proferida nos autos da Ação Penal n.º 2008.01.1.090631-4, pelo Juízo da Vara do Tribunal do Júri da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília.

Há comigo motivos conducentes à revogação da prisão recaída sobre o paciente. Teve ele, já, à conta de outro processo - Ação Penal n.º 2002.07.1.000644-9 - prisão desfeita por esta Corte. Observem que, no dia 7 de agosto último, concluímos o julgamento do HC n.º 210.815 e, por maioria de votos, concedemos em parte a ordem. Na ocasião, ateu-se o Relator - Ministro Adilson Vieira Macabu -, em sua maior parte, a apontar para a existência de medidas cautelares alternativas à prisão suficientes a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assegurar o **judicium causae** e a futura aplicação da lei penal.

O acórdão recebeu esta ementa:

**PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. IDONEIDADE DOS FUNDAMENTOS DO DECRETO PRISIONAL. DESNECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA PREVENTIVA À LUZ DA LEI N.º 12.403/11, QUE ESTABELECEU A POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DISTINTAS DA PRISÃO. INSTRUÇÃO ENCERRADA. RÉU DE AVANÇADA IDADE. PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES. MEDIDAS CAUTELARES APLICADAS CUMULATIVAMENTE, NA FORMA DO DISPOSTO NO ART. 282 DO CPP. PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DA COMARCA E RECOLHIMENTO DOMICILIAR. ART. 319, IV E V, DO DIPLOMA PROCESSUAL PENAL. ENTREGA DE PASSAPORTE CONSOANTE O ESTATUÍDO NO ART. 320 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM**

Quanto aos fundamentos da decisão, há ali de relevante, a meu juízo, o seguinte:

*Oportuno ressaltar que se trata de réu, atualmente, COM 81 (OITENTA E UM) ANOS, NASCIDO EM 08.08.1931, COM CONDIÇÕES DE SAÚDE RECONHECIDAMENTE DEBILITADAS - CONFORME AFIRMADO PELO PRÓPRIO JUIZ NO DECRETO DE PRISÃO -, TECNICAMENTE PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES, COM EMPREGO LÍCITO E RESIDÊNCIA FIXA, A FAVOR DE QUEM MILITA O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE NÃO CULPABILIDADE. Ademais, desde julho de 2011, com o advento da Lei n.º 12.403/11, entrou em vigor um novo sistema de medidas cautelares alternativas à prisão preventiva, com aplicabilidade imediata, por tratar-se de norma processual, regida pela máxima do tempus regit actum, conferindo-se o alcance do preceito constitucional segundo o qual a lei mais favorável tem aplicação imediata. A referida Lei introduziu um rol de medidas cautelares, substitutivas da prisão, que podem ser decretadas de forma isolada ou cumulativamente com outra medida cautelar, conforme reza o art. 282, § 1º, do CPP. Além do mais, a legislação atual enfatiza que a medida cautelar deve ser aplicada observando-se, também, as condições pessoais do acusado. Como é sabido, no nosso ordenamento jurídico, com fulcro no art. 5º, inciso II, da Constituição Federal, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer, senão em virtude de lei.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Nesse contexto, restou consagrado que o estado regular do cidadão deve ser o de liberdade, considerando-se, doutrinária e jurisprudencialmente, a prisão como medida excepcional e extrema. Ora, seguindo o mesmo diapasão, a nova Lei de Medidas Cautelares (Lei n.º 12.403/11), elencou uma série de condições que indicam a opção do legislador pátrio por novas diretrizes a serem adotadas sobre o tema, evitando-se, assim, a inadmissível situação de utilizar-se das prisões processuais como mecanismo de execução antecipada da pena.*

*Portanto, no caso concreto, inexistente, neste momento, a necessidade da manutenção da constrição cautelar do paciente, mesmo porque a instrução criminal já está encerrada e, após a decretação da prisão preventiva, entrou em vigor uma legislação que privilegia a sua substituição por outras medidas de política criminal adotadas pelo sistema jurídico nacional.*

*Pelo exposto, CONCEDO, PARCIALMENTE, a ordem, para revogar, unicamente, a prisão preventiva decretada nos autos da Ação Penal n.º 2002.07.1.000644-9, aplicando ao paciente as seguintes medidas cautelares introduzidas pela novel legislação:*

*I - proibição de ausentar-se da Comarca de sua residência sem autorização judicial, com a apresentação e o recolhimento de todos os passaportes porventura emitidos em seu nome (art. 320, do CPP), e sob a prestação de compromisso de comparecimento aos atos judiciais para os quais seja intimado, a fim de garantir o bom andamento processual (art. 319, IV, do CPP).*

*II - recolhimento domiciliar no período noturno e nos finais de semana, na forma a ser fixada pelo Juiz da causa, nos termos do art. 319, V, do Diploma Processual, porquanto faz jus à medida por possuir trabalho e residência fixos.*

Há notícias de que o mesmo fato - tentativa de homicídio contra João Marques dos Santos - fundamentou a decretação da prisão processual na Ação Penal n.º 2002.07.1.000644-9 e na Ação Penal n.º 2008.01.1.090631-4. Observem que a suposta vítima figura como testemunha de acusação no processo instaurado na Circunscrição Especial Judiciária de Brasília e como corréu naquele que tramita perante a Circunscrição Judiciária de Taguatinga.

Em razão disso, entendo que ao processo penal de que estamos cuidando nestes autos de **habeas corpus** aplica-se o mesmo raciocínio desenvolvido durante o julgamento do HC n.º 210/817/DF, pois a ordem de prisão nesta oportunidade analisada teve como fundamento fato anteriormente considerado inidôneo por esta Corte a fim de justificar a medida excepcional.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Noutras palavras: distinções entre as situações não se impõe - é o que estou entendendo - visto que, e estou repetindo anteriores palavras, se lá - Ação Penal n.º 2002.07.1.000644-9 - não foi a prisão considerada necessária, cá - Ação Penal n.º 2008.01.1.090631-4 - também dela não existiria necessidade. A razão para prisão de carácter cautelar foi a mesma e, sabemos todos, onde existe a mesma razão, deve prevalecer a mesma regra de solução.

Outro motivo diz respeito à falta de real fundamentação.

No particular, observem o que alegou o impetrante:

(I) "o decreto prisional peca ao pretender fundamentar a constrição cautelar do paciente em conjecturas e ilações, porquanto não apresenta qualquer fato novo, comprovado, que implique a participação do ora paciente na tentativa de homicídio em desfavor de João Marques dos Santos" (fl. 11).

(II) "a instrução processual encerrou-se, razão pela qual a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente fundamentada na conveniência da instrução processual restou esvaziada, porquanto, além de encerrada, a instrução transcorreu de forma serena, sem que se possa falar em receio em depor por parte das testemunhas" (fl. 13).

De fato, quando, lá no decreto, falou-se sobre conveniência da instrução criminal, a testemunha já havia sido ouvida durante o sumário de culpa, e lá não há notícias de qualquer tipo de influência ou interferência do paciente na formação da prova. Ora, considerando "que muitos são os réus que tem interesse no silêncio de João Marques Santos, em particular Vanderlei Batista Silva, que está envolvido com a referida testemunha em dois crimes de homicídio" (fl. 904), as circunstâncias apontadas pelo magistrado não são suficientes, tratando-se de medida excepcional. Observem que, de um lado, inexistem elementos concretos de convicção acerca do risco de dano - causado pelo paciente - à integridade física da testemunha e, de outro, apenas há menção à gravidade abstrata do crime imputado ao réu - fundamento já afastado pelo Tribunal de Justiça no julgamento de anterior **habeas corpus**.

Um outro aspecto. Depreende-se dos autos que João Marques dos Santos encontra-se em sistema de proteção à testemunha, razão pela qual entendo que outras medidas, alternativas à prisão, são suficientes a resguardar a fase do **judicium causae**,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

bem assim a futura aplicação da lei penal.

Diante dessas considerações, não conheço da impetração.

No entanto, concedo **habeas corpus** de ofício a fim de cassar a prisão preventiva decretada nos autos da Ação Penal n.º 2008.01.1.090631-4, aplicando ao paciente as seguintes medidas alternativas (art. 319 do Código de Processo Penal):

*I - proibição de ausentar-se da comarca de sua residência sem autorização judicial, com a apresentação e o recolhimento de todos os passaportes porventura emitidos em seu nome (art. 320 do Código de Processo Penal), e sob o compromisso de comparecimento aos atos judiciais para os quais seja intimado, a fim de garantir o bom andamento processual (art. 319, inciso IV, do Código de Processo Penal);*

*II - recolhimento domiciliar no período noturno e nos finais de semana, na forma a ser fixada pelo Juiz da causa, nos termos do art. 319, inciso V, do Código de Processo Penal.*

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0201932-7

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 216.882 / DF**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 108003820118070000 20080110906314 20110020108003

EM MESA

JULGADO: 09/10/2012

#### **Relator**

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

#### **Ministra Impedida**

Exma. Sra. Ministra : **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTROS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS  
PACIENTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA (PRESO)  
CORRÉU : ANTÔNIO ANDRADE DE OLIVEIRA  
CORRÉU : JOSÉ HUMBERTO DE OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

### **CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz  
Impedida a Sra. Ministra Laurita Vaz.

.