



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.253 - RJ (2009/0171246-3)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : GLAUCIA MARIA ALVES ALBINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ RENATO MAIORANO FERNANDES

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.** HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. TRIBUNAL DO JÚRI. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. ACÓRDÃO QUE RECONHECE SER A DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. SUBMISSÃO DO PACIENTE A NOVO JULGAMENTO. **4.** EXCESSO DE LINGUAGEM. NÃO OCORRÊNCIA. OBSERVÂNCIA DO ART. 93, IX, DA CF. 2. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, já vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. 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 **habeas corpus**, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

3. Não há se falar em excesso de linguagem quando o órgão julgador, moderadamente, apenas traz à baila as razões que o levaram ao reconhecimento de que a decisão do Júri é manifestamente contrária à prova dos autos, porquanto tem-se por indispensável ao provimento do recurso a devida fundamentação, nos termos do art. 93, IX, da Constituição Federal.

4. Ordem não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de setembro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.253 - RJ (2009/0171246-3)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de José Renato Maiorano Fernandes - denunciado e pronunciado pela suposta prática do delito descrito no art. 121, § 2º, I, III e IV do Código Penal -, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Consta da impetração que o paciente foi absolvido pelo Tribunal do Júri, razão pela qual o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual se deu provimento, para determinar a submissão do paciente a novo júri, sob o fundamento de que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária à prova dos autos. Ao ensejo, confira-se a ementa do acórdão impugnado (fl. 52/53):

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS SUFICIENTES PARA UM DECRETO CONDENATÓRIO. DEMONSTRADA A EXISTÊNCIA DE VÍNCULO ESTÁVEL. ASSOCIAÇÃO PERMANENTE CARACTERIZADA. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA DEVIDAMENTE INDIVIDUALIZADA. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. PROCEDE O INCONFORMISMO MINISTERIAL NO QUE SE REFERE À ABSOLVIÇÃO DO RÉU, EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVEL. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, EIS QUE, NO PROCESSO, O ACERVO PROBATÓRIO É CONSISTENTE E HARMÔNICO, DEMONSTRANDO TER O MESMO PARTICIPADO ATIVAMENTE DO HOMICÍDIO DA VÍTIMA, INCLUSIVE COMANDANDO A AÇÃO DOS DEMAIS PARTÍCIPIES, EM RAZÃO DE FATOS RELACIONADOS AO COMÉRCIO DE DROGAS. IMPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

No presente **writ**, aduz a impetrante que houve irregular usurpação da competência do Tribunal do Júri, uma vez que a Corte de origem, categoricamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastou a procedência do que então havia sido defendido em favor do réu e decidido pelo juiz natural da causa. Entende, ainda, que houve uso de linguagem imoderada, ao argumento de que o Tribunal local "abordou o fato de forma minuciosa, entrando nos mínimos detalhes das provas, e desta forma, influenciará no convencimento dos jurados, deixando de ser um julgamento de acordo com a consciência daqueles que compõem o Conselho de Sentença" (fl. 3).

Busca, liminarmente, a suspensão da ação penal em curso e, em provimento definitivo, o reconhecimento do constrangimento ilegal arguido, com a consequente cassação do acórdão impugnado e o restabelecimento da sentença absolutória.

A liminar foi deferida às fls. 66/67, pelo Ministro Arnaldo Esteves Lima, que considerou que a remissão, pelo Tribunal **a quo**, aos depoimentos testemunhais, pode configurar um juízo prévio de condenação.

As informações foram prestadas às fls. 76/109 e o Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 111/112, pela denegação da ordem, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. JÚRI. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO. PROVIMENTO. EXCESSO DE LINGUAGEM. INOCORRÊNCIA.

1. O Tribunal, ao afirmar que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, deve demonstrá-la com elementos do processo, em obediência ao art. 93, IX, da Constituição Federal, e essa demonstração, em si, não caracteriza excesso de linguagem.

2. Parecer pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 146.253 - RJ (2009/0171246-3)

VOTO

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 instituíra 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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, e considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **mandamus**, passo à análise das 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.

Insurge-se a impetrante, em síntese, contra o acórdão que determinou a submissão do paciente a novo julgamento pelo Júri, por entender que houve excesso de linguagem, a dificultar sua defesa, acaso venha a ser submetido, efetivamente, a novo julgamento.

Contudo, a insurgência não tem como prosperar.

Inicialmente, importante esclarecer que, como é cediço, permite-se ao órgão recursal apenas a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelos jurados, somente se admitindo a cassação do veredicto caso este seja flagrantemente desprovido de elementos mínimos de prova capazes de sustentá-lo. Caso contrário, ainda que existam duas versões amparadas pelo material probatório produzido nos autos, deve ser preservado o juízo feito pelos jurados no exercício de sua função constitucional.

Assim, o que a doutrina e a jurisprudência recomendam é o respeito à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência do Júri para decidir, **ex informata conscientia**, entre as versões plausíveis que o conjunto contraditório da prova admita, vedando que, à eleição dos jurados dentre elas, se venha a sobrepor a do juízo togado da apelação.

Ora, não cabe aos tribunais analisar se os jurados decidiram bem ou mal, mas apenas verificar se a decisão do Tribunal Popular está completamente divorciada da prova dos autos. Foi o que ocorreu na espécie. Portanto, não há se falar, aqui, em constrangimento ilegal por excesso de linguagem no acórdão que determinou a realização de novo Júri.

Ao ensejo, transcreve-se trechos do referido julgado (fls. 45/58):

*No que concerne ao recurso ministerial, assiste inteira razão ao **parquet** , eis que a prova obtida em juízo, sob o crivo do contraditório, é incontroversa e harmônica, no sentido de apontar o 1º apelado como integrante do tráfico local, estando evidenciado que ele determinou a execução da vítima, em decorrência de fatos envolvendo o comércio de drogas.*

Cumpra registrar, ainda, que o mesmo contexto probatório que serviu de alicerce para condená-lo pelo crime de associação para o tráfico, em caráter permanente, revela ter ele participado de forma ativa do homicídio da vítima Amós, inclusive comandando a ação empreendida pelos demais partícipes.

Insta considerar, por oportuno, que para embasar o seu envolvimento nos fatos, as testemunhas Julio César, Rafael, Cristiano, Joel, Maicon e Manoel, ao serem ouvidas em Juízo, não discreparam em asseverar que o acusado integrava o tráfico e teria comandado a execução da vítima.

Assim sendo, a absolvição do 2º apelante está em desconpasso com os elementos reunidos no processo, o que torna a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos, eis que optaram por prestigiar uma versão que não se coaduna com a prova colhida.

Árdua é a tarefa do julgador ao motivar as decisões relacionadas ao Tribunal do Júri, pois, se excede na fundamentação, pode influir no convencimento dos jurados. Se, em contrapartida, às vezes primando por uma atuação mais cautelosa, deixa de apontar nas decisões o lastro probatório mínimo que ensejou suas razões de convencimento, incide em nulidade, não por excesso de linguagem, como ocorre na primeira hipótese, mas por ausência de motivação, ante a inobservância do que preceitua o art. 93, IX, da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, o Tribunal de origem não avançou além dos limites que lhe são deferidos, mas apenas elencou os motivos que o levaram a entender pela existência de decisão manifestamente contrária à prova dos autos, referindo-se às provas constantes dos autos sem emitir qualquer juízo de certeza acerca da autoria do crime, não se imiscuindo, portanto, na competência constitucional do Tribunal do Júri.

Com efeito, ao afirmar que "o mesmo contexto probatório que serviu de alicerce para condená-lo pelo crime de associação para o tráfico, em caráter permanente, revela ter ele participado de forma ativa do homicídio da vítima" (fl. 55), a meu ver, o Tribunal somente justifica a existência de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Trazendo, assim, motivação indispensável ao provimento do recurso.

Não se cogita, portanto, de invasão de competência, tampouco de excesso de linguagem, porquanto o Tribunal de origem manteve postura absolutamente imparcial quanto aos fatos, somente apontando, com cautela e cuidado, os elementos que justificaram a submissão do paciente a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, órgão constitucionalmente competente para dirimir as dúvidas e resolver a controvérsia, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, "d", da CF/88.

Confira-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ESTUPRO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. TRIBUNAL DO JÚRI. PRONÚNCIA. EXCESSO DE LINGUAGEM NA ANÁLISE DO MÉRITO DA CAUSA E NA APRECIÇÃO CRÍTICA E VALORATIVA DO ELENCO PROBATÓRIO, DE MOLDE A INFLUENCIAR O ÂNIMO DOS JURADOS. INOCORRÊNCIA. DECISÃO QUE LIMITOU-SE A INDICAR ONDE SE ACHAVAM A PROVA DA MATERIALIDADE E OS INDÍCIOS DA AUTORIA DELITIVA. NULIDADE RECHAÇADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. ORDEM DENEGADA. 1. Para a pronúncia, que encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exige o ordenamento jurídico somente o exame da ocorrência do crime e de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu, ou pela sociedade. É o mandamento do antigo art. 408 e atual art. 413 do Código Processual Penal. 2. Na hipótese vertente, muito embora tenha sido feita cuidadosa menção à prova carreada aos autos, em momento algum foi emitido juízo de valor que comprometesse a legalidade da r. decisão de pronúncia a ponto de ensejar a nulidade do acórdão objurgado, inexistindo, portanto, qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*constrangimento ilegal a ser sanado por esta via. 3. Ordem denegada. (HC 194.917/PE, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe 19/12/2011.)*

Ante o exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

Consequentemente, revogo a liminar anteriormente deferida.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0171246-3

HC 146.253 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 17192005 2003046007598

EM MESA

JULGADO: 18/09/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GLAUCIA MARIA ALVES ALBINO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSÉ RENATO MAIORANO FERNANDES

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."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.