



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.627 - MS (2012/0137336-6)

RELATOR : **MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**
IMPETRANTE : RICARDO DIAS ORTT
ADVOGADO : FÁBIO NOGUEIRA COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : V R P

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. ANÁLISE DE MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso de o remédio constitucional ter sido impetrado antes da alteração do referido entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal deverá ser enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

4. A necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, decorrente da periculosidade do paciente, caracterizada pela reiteração de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prática delituosa.

5. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação unânime, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despidendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.

6. O pedido recursal, com relação à negativa de autoria e a substituição da prisão por medida cautelar diversa, sob o argumento da inexistência de prova material e de atender ao princípio da razoabilidade, não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.

7. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de abril de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.627 - MS (2012/0137336-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : RICARDO DIAS ORTT
ADVOGADO : FÁBIO NOGUEIRA COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : V R P

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor do paciente, indiciado como incurso no crime previsto no art. 217-A, do Código Penal, no qual impugna o ato do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que denegou a ordem lá impetrada, na qual visava a obtenção da revogação do decreto preventivo em seu desfavor, ante a ausência dos respectivos requisitos autorizadores.

Sustenta, em breve síntese, que inexistem indícios da autoria do paciente, tendo em vista a contradição entre os depoimentos da vítima, que a prova pericial não constatou lesão recente na vítima e que as outras provas coletadas apontam pela não ocorrência do fato delitivo. Continuando, afirma que a motivação na gravidade abstrata do delito, viola o princípio de inocência, pois desprovida de elementos concretos, e que, o paciente possui atividade lícita, residência fixa, bons antecedentes e família constituída, além de ser possível substituir o cárcere por medida menos gravosa.

Postula, em razão disso, a concessão da ordem, para que se expeça alvará de soltura.

A liminar foi indeferida pelo Exmo. Sr. Ministro ARI PARGENDLER, então no exercício da Presidência (fls. 259/260-STJ).

Informações prestadas (fls. 267/270-STJ).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 276/281-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.627 - MS (2012/0137336-6)

RELATOR : **MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**
IMPETRANTE : RICARDO DIAS ORTT
ADVOGADO : FÁBIO NOGUEIRA COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : V R P

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA E POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A PRISÃO CAUTELAR POR MEDIDA DIVERSA. ANÁLISE DE MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. No caso de o remédio constitucional ter sido impetrado antes da alteração do referido entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal deverá ser enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

4. A necessidade da segregação cautelar encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, decorrente da periculosidade do paciente, caracterizada pela reiteração de prática delituosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. O Superior Tribunal de Justiça, em orientação uníssona, entende que persistindo os requisitos autorizadores da segregação cautelar (art. 312 CPP), despidiendo o paciente possuir condições pessoais favoráveis.
6. O pedido recursal, com relação à negativa de autoria e a substituição da prisão por medida cautelar diversa, sob o argumento da inexistência de prova material e de atender ao princípio da razoabilidade, não é capaz de superar o óbice da ausência de debates na origem, sob pena de indevida supressão de um dos graus de jurisdição.
7. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.627 - MS (2012/0137336-6)

RELATOR : **MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**
IMPETRANTE : RICARDO DIAS ORTT
ADVOGADO : FÁBIO NOGUEIRA COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : V R P

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (Relator):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

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.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. 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. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Extrai-se dos autos que o paciente é investigado por estupro de vulnerável, vez que, em companhia de sua namorada, em uma festa e com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oferecimento de bebidas alcóolicas, constrangeu a vítima, criança de doze anos de idade, a praticar o ato sexual, e que o decreto prisional encontra-se pendente de cumprimento.

Consignou o acórdão, à vista do decreto preventivo, que a custódia cautelar do paciente encontra-se fundamentada na garantia da ordem pública, diante da periculosidade, demonstrada pela reiteração de conduta delitiva, pois é investigado por estupro de vulnerável anterior, com idêntico *modus operandi*, evidenciando personalidade tendente à prática de crimes (fls. 188/189-STJ).

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a decretação da prisão preventiva baseada na garantia da ordem pública, revela-se plenamente válida, quando pautada em elementos concretos emergentes dos autos, como é o caso:

Habeas Corpus.

(...)

2. Alegada falta de fundamentação da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente. Não ocorrência. Necessidade de resguardar a ordem pública, ante a reiteração delitiva.

3. Ordem indeferida. (HC 105834, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 03/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 19-05-2011 PUBLIC 20-05-2011)

O Superior Tribunal de Justiça entende, por igual, que a possibilidade concreta da contumácia de condutas delituosas, demonstradas pelo réu, é motivação suficiente para manter a decretação da segregação cautelar. No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

...

3. *Hipótese em que se mostra legítima a decretação da prisão preventiva do ora Paciente, para a garantia da ordem pública, em face das circunstâncias do caso que, pelas características delineadas, retratam, in concreto, a periculosidade do agente, considerando-se, sobretudo, o modus operandi do delito, bem como a existência de indicativos de que a atividade delituosa era reiterada.*

...

5. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 249.569/PE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

Quanto ao argumento dele possuir condições pessoais favoráveis, encontra-se pacificado neste Sodalício que as referidas características não são garantidoras de eventual direito de responder ao processo em liberdade, quando os motivos que ensejaram a prisão cautelar são suficientes para respaldá-la.

No que concerne à negativa de autoria e de ser determinada medida cautelar diversa da prisão preventiva, em virtude da alegada inexistência de prova material e dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, as questões não foram apreciadas na instância ordinária, revelando-se, na verdade, em inovação observada nas razões no recurso.

O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, de maneira uniforme, que a irresignação não submetida à instância *a quo* torna inviável o seu conhecimento em sede recursal, como é o caso, pois implicaria em supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: TESE NÃO DEBATIDA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. COMPATIBILIDADE ENTRE O PRIVILÉGIO E A QUALIFICADORA DO CRIME DE FURTO: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, CONCEDIDO.

1. *Se a alegação da eventual incidência do princípio da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insignificância não foi submetida às instâncias antecedentes, não cabe ao Supremo Tribunal delas conhecer originariamente, sob pena de supressão de instância.

2. As causas especiais de diminuição (privilégio) são compatíveis com as de aumento (qualificadora) de pena previstas, respectivamente, nos parágrafos 2º e 4º do artigo 155 do Código Penal. Precedentes.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido.

(HC 100307, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 10/05/2011, DJe-106 DIVULG 02-06-2011 PUBLIC 03-06-2011 EMENT VOL-02536-01 PP-00119)

Não custa referir que, como afirmei alhures, o mencionado mandado prisional, encontra-se pendente de cumprimento, pois o paciente está foragido.

Ante o exposto, diante da inexistência de ilegalidade na prisão e tendo em vista os argumentos inicialmente expendidos, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0137336-6

HC 247.627 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1788320128120012 20120129620 8003031820128120012

EM MESA

JULGADO: 18/04/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO DIAS ORTT
ADVOGADO : FÁBIO NOGUEIRA COSTA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : V R P

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.