



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.324 - RJ (2010/0202125-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MÁRCIO BATISTA DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE CORRÉUS COMO TESTEMUNHAS. CORRÉUS QUE NÃO FORAM CONSIDERADOS DELADORES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de 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."*

3. Na hipótese, os Corrêus que a Defesa pretende sejam ouvidos judicialmente não foram considerados deladores. Assim, incide o entendimento de que a ausência da oitiva de Corréu não configura cerceamento de defesa, devido ao fato de este não ser considerado testemunha, por não prestar compromisso, ter a possibilidade de permanecer em silêncio e de não confessar, conforme o art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição da República.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

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 Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de setembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.324 - RJ (2010/0202125-0)

IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : MÁRCIO BATISTA DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de MÁRCIO BATISTA DA SILVA, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, prolatado nos autos do *habeas corpus* n.º 0044198-74.2010.8.19.0000.

Narra o Impetrante que o ora Paciente foi condenado, pelo Juízo do 4.º Tribunal do Júri da Comarca da Capital, à pena de 23 anos e 06 meses de reclusão, como incurso no art. 121, § 2.º, incisos I e IV, do Código Penal (três vezes), na forma do art. 29, e art. 14, da Lei n.º 6.368/76, por fatos ocorridos no Complexo do Morro do Alemão, nos idos de 1999.

Alega, em suma, a nulidade da condenação, porque foi indeferida a oitiva de corréus delatores como testemunhas. Aponta precedente do Supremo Tribunal Federal como "fato novo" para subsidiar sua tese.

Pede o deferimento de medida liminar para que o Paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo deste *habeas corpus*. No mérito, requer "*seja anulada a sessão de julgamento, determinando-se que se proceda às oitivas dos co-réus quando da nova sessão a ser designada*" (fls. 21/22).

Indeferi a liminar às fls. 516/517.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 532/535, acompanhadas de documentos essenciais à solução da controvérsia.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 620/622, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 189.324 - RJ (2010/0202125-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. HOMICÍDIO QUALIFICADO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA AÇÃO PENAL. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE CORRÉUS COMO TESTEMUNHAS. CORRÉUS QUE NÃO FORAM CONSIDERADOS DELATORES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.^a Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de 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."*

3. Na hipótese, os Corrêus que a Defesa pretende sejam ouvidos judicialmente não foram considerados delatores. Assim, incide o entendimento de que a ausência da oitiva de Corréu não configura cerceamento de defesa, devido ao fato de este não ser considerado testemunha, por não prestar compromisso, ter a possibilidade de permanecer em silêncio e de não confessar, conforme o art. 5.^o, inciso LXIII, da Constituição da República.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Proferido o acórdão denegatório em 28/09/2010 (fl. 571), e impetrado o presente *writ* somente em 22/11/2010, este não pode ser conhecido.

Conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do writ tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, a Suprema Corte, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao não admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confirma-se, a propósito, o informativo n.º 674/STF, sobre o julgamento do HC 109.956/PR, realizado em 07/08/2012:

"É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012."

Colhe-se do voto do Relator, o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte excerto:

"O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é sistemática. O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo 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."

Cumpra 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."

É a ementa do Julgado:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO.

A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus.

PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.” (DJe de 10/09/2012.)

No mesmo sentido, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, também perante a Primeira Turma. A Relatora, a eminente Ministra ROSA WEBER, ao não admitir o *habeas corpus* “como substitutivo de recurso no processo penal”, ressaltou:

“A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo, aconselham seja retomada a função constitucional do habeas corpus, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.”

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

“Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade.”

O respectivo acórdão restou assim ementado:

"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 heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*." (DJe de 05/09/2012 – sem grifos no original.)

Tal entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do *writ*, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação do Pretório Excelso. Isso em absoluta consonância com os princípios constitucionais – mormente os do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo –, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso dos autos, entretanto, não se verifica, da leitura dos documentos acostados aos autos, a ocorrência de constrangimento ilegal.

Ora, os Corréus que a Defesa pretende sejam ouvidos judicialmente **não foram considerados delatores**, conforme percutientemente consignado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República Alcides Martins (fl. 622).

Relembre-se que a ausência da oitiva de Corréu não configura cerceamento de defesa, devido ao fato de este não ser considerado testemunha, por não prestar compromisso, ter



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a possibilidade de permanecer em silêncio e de não confessar, conforme o art. 5.º, inciso LXIII, da Constituição da República.

Nesse sentido, desta Corte:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DO CORRÉU COMO TESTEMUNHA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. Descabe falar em cerceamento de defesa ante o indeferimento de oitiva de corréu como testemunha, uma vez que não se pode confundir a natureza desta com a do acusado. Precedentes.

2. De se ver que as declarações prestadas pelo corréu foram juntadas aos autos. Assim, bastaria que a defesa requeresse a leitura dessa peça.

3. Ademais, a testemunha arrolada pela defesa, além de ser corréu, é também irmão do ora paciente.

4. Ordem denegada." (HC 153.615/DF, 6.ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 16/05/2011.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ANÁLISE DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 79 E 564, INCISO III, ALÍNEA H, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRETENSÃO DE OITIVA DE CORRÉU. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. IMPROPRIEDADES. CONDENAÇÃO MANTIDA, COM ALTERAÇÕES NA DOSIMETRIA.

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível ofensa a dispositivos da Constituição da República.

2. **A ausência da oitiva de corréu não configura cerceamento de defesa, na medida em que este não é considerado testemunha, tendo em vista não prestar compromisso, a possibilidade de ficar em silêncio ou até falsear a verdade, em virtude do disposto no art. 5.º, LXIII, da Constituição Federal.**

3. A teor do art. 80 do Código de Processo Penal, pode o juiz determinar a separação dos processos, desde que em decisão devidamente fundamentada, por qualquer motivo relevante, em benefício dos acusados ou da própria administração da Justiça, sendo, portanto, um juízo de conveniência do magistrado.

4. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime. Na hipótese, verifica-se a inidoneidade da motivação apresentada para justificar a exasperação das penas-base no tocante à motivação do crime e à personalidade do agente.

5. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, parcialmente providos, para redimensionar a pena-base dos Réus, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos explicitados. Habeas corpus concedido, de ofício, para afastar a incidência de circunstância agravante inexistente, com relação ao réu ANTÔNIO FRANCISCO SOBRAL GARCEZ." (REsp 1.187.979/SE, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 11/10/2010 – sem grifos no original.)

Assim, não resta configurada ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0202125-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 189.324 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200805005927 441987420108190000 990011754590

EM MESA

JULGADO: 18/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MÁRCIO BATISTA DA SILVA (PRESO)

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 Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.