



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.818 - BA (2012/0182225-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEIVISSON ARAÚJO COUTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : EDSON RAMOS DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. *MODUS OPERANDI*. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário cabível.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, 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.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Com efeito, o Juízo de Primeiro grau consignou que "a prisão preventiva encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para a garantia da ordem pública, tendo em vista a forma como a vítima foi executada, demonstrada a gravidade do fato com fortes indícios de autoria e periculosidade dos autores."
5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 23 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.818 - BA (2012/0182225-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEIVISSON ARAÚJO COUTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : EDSON RAMOS DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)

RELATÓRIO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDSON RAMOS DOS SANTOS JUNIOR, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (HC n.º 0305498-72.2012.8.05.0000).

Colhe-se dos autos que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crimes previstos nos arts. 121, § 2º, III e IV, e 211, na forma do art. 69, do Código Penal, tendo-lhe sido decretada a prisão preventiva, nos termos seguintes (fls. 35/38):

(...) no dia do fato a vítima recebeu um telefonema do primeiro réu informando que pretendia pagar uma dívida. Que a vítima foi atraída até a residência do primeiro denunciado onde foi dominada por ele e pelo segundo réu que, após o agredir cruelmente, lhe desferiu cinco tiros na cabeça. O corpo da vítima foi jogado em um terreno baldio e encontrado 12 dias depois.

Que o mandante do crime seria o terceiro réu por conta de dívida do tráfico de drogas.

Afirma a autoridade policial que os requeridos são pessoas com caráter voltado para o crime e que mataram a vítima usando meio artil, de emboscada e sem direito de defesa. Acrescenta que a prisão é necessária para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

(...)

Outrossim, a custódia antecipada dos requeridos encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para a garantia da ordem pública, tendo em vista que, a forma como a vítima foi executada, demonstrada a gravidade do fato com fortes indícios de autoria e periculosidade dos autores.

(...)

Em segundo lugar, a prisão preventiva dos requeridos é necessária para a conveniência da instrução criminal, assegurando-se as provas processuais contra prováveis danos por parte dos mesmos, que em liberdade poderão fazer ameaças e amedrontar as testemunhas, especialmente o genitor da vítima, que relatou às fls. 20 que já recebeu ameaças de morte, desaparecendo as provas do crime em tese praticado.

Por fim, a medida é necessária para garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista a possibilidade dos requeridos de se furtarem à aplicação de uma eventual condenação.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem, em acórdão assim fundamentado, no que interessa à espécie (fl. 15):

(...) Na decisão, o nobre magistrado *a quo* destacou a forma como a vítima foi executada, demonstrando a gravidade do fato delituoso, bem como a reiteração do fato criminoso.

Assim, a prisão preventiva do paciente se justifica em razão do modo como delito foi perpetrado.

Logo, conceder a liberdade pleiteada seria colocar em risco a sociedade, sem qualquer garantia de que o paciente não volte a praticar delitos.

Ademais, importante salientar que não se exige para a decretação da prisão preventiva, ou mesmo para a sua manutenção, que o paciente seja reincidente ou tenha maus antecedentes. Impõe-se o decreto preventivo quando presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, e, também, uma de suas condições, que, no caso concreto, pode ser demonstrada pela garantia da ordem pública.

Logo, os fundamentos que embasaram a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente são evidentes e irrefutáveis, uma vez que considerou a materialidade e os indícios de autoria, e ainda os eventuais riscos advindos da soltura do paciente no atual momento processual.

(...)

Daí o presente *mandamus*, no qual se sustenta, em suma, que o decreto de prisão preventiva, "além de não estarem presentes os requisitos do art. 312 do CPP, carece de fundamentação idônea, não indica situação fática emergível dos autos e por meio de ilações e conjecturas faz referência a fatos futuros, o que, *data venia*, é um difícil diagnóstico".

O impetrante aduz, ainda, que as condições pessoais são favoráveis ao paciente.

Requer, liminarmente, o reconhecimento da "nulidade do acórdão prolatado pela autoridade coatora, determinando-se a soltura do acusado". No mérito, seja "revogada a decisão do TJ-BA que respaldou o decreto da prisão preventiva proferido pelo juízo de direito da 1ª Vara Criminal de Camaçari-BA" (fl. 11).

A liminar foi indeferida às fls. 60-62.

Foram juntadas informações às fls. 65-84, 87-91 e 95-117.

O Ministério Público, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República João Francisco Sobrinho, manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 120-124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 252.818 - BA (2012/0182225-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. *MODUS OPERANDI*. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário cabível.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, 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.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. Com efeito, o Juízo de Primeiro grau consignou que "a prisão preventiva encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para a garantia da ordem pública, tendo em vista a forma como a vítima foi executada, demonstrada a gravidade do fato com fortes indícios de autoria e periculosidade dos autores."
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Busca-se a revogação do acórdão guerreado que respaldou o decreto de prisão preventiva proferido pelo juízo de direito da 1ª Vara Criminal de Camaçari-BA.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários ou de índole extraordinária, tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

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. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do writ no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do writ mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo habeas corpus somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no writ.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

No caso, observa-se que, após o julgamento do *habeas corpus* impetrado na origem, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs o recurso ordinário cabível.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada.

A prevalecer tal postura, o recurso ordinário tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, II, a, definir que compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

A Suprema Corte, sensível a essa problemática, tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Em julgamento realizado em 7 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma assentou:

Consigno a óptica sobre a inadequação do *habeas corpus* quando o caso sugere recurso ordinário constitucional.

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão - o *habeas corpus*. Vale dizer, sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada - praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas* substitutivo do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* - este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

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 de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. O *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer 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 do 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.

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misoneísmo, a aversão a novas ideias, pouco importante a justificativa plausível destas - no caso, constitucional -, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira - na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.

O mesmo órgão julgador, em 21 de agosto de 2012, nos autos do HC nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

104.045, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgou extinta a ordem de *habeas corpus*. Vale trazer a contexto excerto do voto da Relatora:

Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 ("*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros*") revela atingida naquela data a marca de duzentos mil *habeas corpus* impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 *habeas corpus*, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (38.109).

Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do *habeas corpus*.

Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.

A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*.

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adiante a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer desta Suprema Corte - a guarda da Constituição.

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.

(...)

Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição.

Ainda com o mesmo norte, podem ser citadas as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luis Fux, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), e pelo Ministro Dias Toffoli, no HC 114.924/RJ (DJe de 28/08/2012).

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção da paciente, o que não se verifica na espécie.

Confirmam-se, a propósito, os fundamentos declinados pela magistrada singular ao decretar a prisão preventiva do paciente (fl. 35-38):

(...) no dia do fato a vítima recebeu um telefonema do primeiro réu informando que pretendia pagar uma dívida. Que a vítima foi atraída até a residência do primeiro denunciado onde foi dominada por ele e pelo segundo réu que, após o agredir cruelmente, lhe desferiu cinco tiros na cabeça. O corpo da vítima foi jogado em um terreno baldio e encontrado 12 dias depois.

Que o mandante do crime seria o terceiro réu por conta de dívida do tráfico de drogas.

Afirma a autoridade policial que os requeridos são pessoas com caráter voltado para o crime e que mataram a vítima usando meio artil, de emboscada e sem direito de defesa. Acrescenta que a prisão é necessária para conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

(...)

Outrossim, a custódia antecipada dos requeridos encontra-se devidamente justificada e mostra-se necessária especialmente para a garantia da ordem pública, tendo em vista que, a forma como a vítima foi executada, demonstrada a gravidade do fato com fortes indícios de autoria e periculosidade dos autores.

(...)

Em segundo lugar, a prisão preventiva dos requeridos é necessária para a conveniência da instrução criminal, assegurando-se as provas processuais contra prováveis danos por parte dos mesmos, **que em liberdade poderão fazer ameaças e amedrontar as testemunhas, especialmente o genitor da vítima, que relatou às fls. 20, que já recebeu ameaças de morte, desaparecendo as provas do crime em tese praticado.**

Por fim, a medida é necessária para garantia da aplicação da lei penal, tendo em vista a possibilidade dos requeridos de se furtarem à aplicação de uma eventual condenação.

(...) (nossos os grifos).

Já o Colegiado estadual assim se manifestou (fl. 15):

(...) Na decisão, o nobre magistrado *a quo* destacou a forma como a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima foi executada, demonstrando a gravidade do fato delituoso, bem como a reiteração do fato criminoso.

Assim, a prisão preventiva do paciente se justifica em razão do modo como delito foi perpetrado.

Logo, conceder a liberdade pleiteada seria colocar em risco a sociedade, sem qualquer garantia de que o paciente não volte a praticar delitos.

Ademais, importante salientar que não se exige para a decretação da prisão preventiva, ou mesmo para a sua manutenção, que o paciente seja reincidente ou tenha maus antecedentes. Impõe-se o decreto preventivo quando presentes a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, e, também, uma de suas condições, que, no caso concreto, pode ser demonstrada pela garantia da ordem pública.

Logo, os fundamentos que embasaram a decisão que decretou a prisão preventiva do paciente são evidentes e irrefutáveis, uma vez que considerou a materialidade e os indícios de autoria, e ainda os eventuais riscos advindos da soltura do paciente no atual momento processual.

(...) (nossos os grifos).

Verifica-se, pois, que foi decretada a custódia cautelar do paciente, sendo ratificada pelo Tribunal de origem, fundamentalmente, em razão da gravidade concreta do crime com fortes indícios de autoria e periculosidade dos autores, tendo sido destacado também, o *modus operandi* empregado. Destacou-se, por fim, a garantia da ordem pública.

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, a prisão preventiva se sustenta, porque nitidamente vinculada a elementos de cautelaridade.

Não se ignora que "ordem pública" é expressão deveras fluida, como lembra Tourinho Filho:

"'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória.

'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade." (*Manual de processo penal*, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)

A despeito dos reclamos doutrinários de interpretação restritiva da locução ordem pública, a jurisprudência desta Casa de Justiça tem-na admitido nas hipóteses em que o *decisum* se funda em elementos concretos dos autos.

De fato, outro não é o entendimento desta Corte, que considera a gravidade concreta do delito dado apto a engendrar a cautelaridade para a prisão processual.

Dessarte, estando o decreto prisional lastreado em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade à custódia. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. *MODUS OPERANDI* QUE REVELA PERICULOSIDADE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

I. O fato de o paciente ter desferido diversos golpes com pedaço de madeira em regiões vitais da vítima, bem como a condição da vítima ter deficiência na mão esquerda, ultrapassa a descrição contida no art. 121 do Código Penal, devendo a segregação provisória ser mantida, para resguardar a ordem pública.

II. Havendo elementos hábeis a justificar a prisão do réu, não há ilegalidade na decretação de sua custódia, pois a fundamentação encontra amparo nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e na jurisprudência dominante.

III. Condições pessoais favoráveis não são garantidoras de eventual direito subjetivo à liberdade provisória, quando a necessidade da prisão é recomendada por outros elementos, como na hipótese dos autos.

IV. Ordem denegada.

(HC 242.286/MA, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PACIENTE COLOCADO EM LIBERDADE EM RAZÃO DE DECISÃO DE PRONÚNCIA. PRISÃO CAUTELAR DECRETADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. *MODUS OPERANDI*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. As prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção, à luz de um dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos autorizadores previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sob pena de violação do princípio constitucional da presunção de não culpabilidade.

2. Em recurso do Ministério Público, o Tribunal de origem apontou elementos concretos que evidenciam a imprescindibilidade de manutenção da custódia cautelar do paciente para a garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta do delito de homicídio duplamente qualificado em tese cometido, tendo em vista que a vítima foi alvejada pelas costas, na frente de seus filhos e diante da vizinhança, em razão de discussão banal.

3. Ordem denegada.

(HC 224.295/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 17/09/2012)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. HOMICÍDIOS. PRISÃO PREVENTIVA FUNDAMENTADA. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA CAUTELAR EM GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. *MODUS OPERANDI*. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VISLUMBRADO. ORDEM DENEGADA.

I. A prisão preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação. In casu, a segregação encontra-se suficientemente fundamentada em relação à garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.

II. Indeferimento do pleito de liberdade provisória que não foi fundado em meras suposições e probabilidades a respeito de eventual reiteração da prática delitiva, pois, demonstrado que o paciente ostenta personalidade voltada para a prática delitiva - duas outras condenações, o que obsta a revogação da medida constritiva para garantia da ordem pública.

III. O *modus operandi* da eventual prática delituosa empreendida, em tese, pelo paciente obsta a revogação da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.

IV. As condições pessoais favoráveis do acusado não têm o condão de, por si só, viabilizar a revogação da custódia preventiva, se existem outros elementos nos autos que respaldam a medida constritiva.

V. Ordem denegada.

(HC 216.773/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

Assim, dada as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade do encarceramento, penso ser inviável a liberação do paciente, visto que existente fundamentação idônea da cautelaridade.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0182225-0

HC 252.818 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 108430920118050039 2452011 3054987220128050000

EM MESA

JULGADO: 23/10/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEIVISSON ARAÚJO COUTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE	: EDSON RAMOS DOS SANTOS JUNIOR (PRESO)
CORRÉU	: UESLEI DOS SANTOS BARRETO
CORRÉU	: VAGNER RIBEIRO DA CUNHA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.