



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.719 - RS (2012/0085976-0)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES
IMPETRANTE : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DIEISON FERREIRA CARDOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO *WRIT*. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE.

1. A Constituição Federal define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional e, no que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de *habeas corpus*, estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário (*ex vi* do art. 105, inciso II, alínea "a", da CF).

2. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

3. Embora se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal (*Habeas Corpus* nº 109.956/PR, Informativo nº 674), a revisão jurisprudencial.

4. É preciso que se opere uma releitura do *habeas corpus*, cujo objetivo é a tutela da liberdade de locomoção, de salvaguarda contra arbitrariedades porventura ainda ocorrentes no Estado Democrático.

5. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal, situação inócurrenente na espécie.

6. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido da excepcionalidade da prisão cautelar, devendo ser imposta, ou mantida, somente quando atendidos, mediante decisão judicial fundamentada, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

7. No caso, o Juiz de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente, destacou o fato de ele ter supostamente praticado um assalto no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dia anterior, estando na iminência de reiterar tal conduta delituosa. Nessa toada, observa-se que a custódia cautelar do paciente se encontra justificada na garantia da ordem pública, revelada pela possibilidade concreta de reiteração delitiva, merecendo relevo, nesse particular, que as vítimas reconheceram o paciente como suposto autor do delito no dia anterior. Assim, não há que se falar em inexistência dos fundamentos do art. 312 da Lei Processual Penal.

8. *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, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.719 - RS (2012/0085976-0)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de Dieison Ferreira Cardoso, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 30.03.12, pela suposta prática do crime de porte ilegal de arma de fogo com numeração suprimida.

Entretanto, em razão do auto de prisão haver sido confeccionado sem a presença de advogado, não restou homologado pelo magistrado de piso que, ato contínuo, decretou a sua prisão preventiva.

Irresignado, pleiteou a revogação da medida excepcional, tendo o Tribunal *a quo* indeferido o pedido nos termos desta ementa (e-fl.):

HABEAS-CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. FLAGRANTE NÃO HOMOLOGADO E PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Deflui dos autos que o paciente foi preso em flagrância delitiva na ocasião em que portava, no interior de um automóvel, uma arma de fogo com numeração suprimida, tendo sido detido por um segurança que fazia escolta de uma van da empresa Souza Cruz, a qual o paciente seguia. Por sugestão do segurança a van parou em um posto de gasolina e o automóvel conduzido pelo paciente também. Quando o segurança se aproximou para falar com o paciente, este fez menção de pegar o revólver no assoalho do automóvel, sendo impedido pelo primeiro. O auto de prisão em flagrante não foi homologado em razão da ausência de advogado. No entanto, o juiz plantonista decretou a prisão preventiva do paciente em função de ter praticado um assalto à mesma empresa no dia anterior, oportunidade em que foram subtraídas mercadorias que eram descarregadas de um caminhão, estando prestes a reiterar tal conduta delituosa, pois inclusive passou sinais vermelhos para não perder a van de vista. Assim, sua prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra-se necessária ao menos para a garantia da ordem pública, não havendo que se falar em inexistência dos fundamentos do art. 312 da Lei Processual Penal. Além disso, inexistente óbice ao decreto preventivo ainda que o auto de prisão em flagrante não seja homologado, desde que presentes os fundamentos do dispositivo legal supramencionado e se mostrem insuficientes outras medidas cautelares, nos termos do inciso II do art. 310 do Código de Processo Penal.

CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. INSUFICIÊNCIA PARA QUE O PACIENTE SEJA COLOCADO EM LIBERDADE.

É posicionamento desta Câmara que condições pessoais favoráveis ao paciente, por si só, são insuficientes para que seja posto em liberdade e assim aguarde a tramitação do feito, se presentes, como no caso, os requisitos autorizadores da prisão cautelar.

CUMPRIMENTO ANTECIPADO DE PENA COM RIGOR EXCESSIVO. AFASTAMENTO.

Quanto à alegação de tratar-se de cumprimento antecipado de pena mais gravosa em relação a que poderá vir a ser cominada ao paciente, destaco que a prisão processual trata-se de medida acautelatória, no caso visando proteger a tranquilidade dos cidadãos, tratando-se de valioso instrumento posto à disposição do Poder Público.

Ordem denegada.

Daí o presente *writ*, por meio do qual se reitera o pedido formulado na origem para que seja revogada a prisão preventiva, sob o fundamento de que não foi apontando elemento idôneo que a justificasse.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, foram os autos ao Ministério Público Federal que se manifestou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 240.719 - RS (2012/0085976-0)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR): Uma releitura do *habeas corpus*, nos moldes da que tem feito o Supremo Tribunal Federal, revela-se premente.

A Constituição da República define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

No que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de *habeas corpus*, a Carta Política estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário. Leia-se o art. 105, inciso II, alínea "a":

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

*II – julgar, em **recurso ordinário**:*

a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, quando a decisão for denegatória.

Daí não parecer salutar que esta Corte continue a admitir a impetração de *habeas corpus* (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

Assim, conquanto se reconheça que a nossa jurisprudência, há muito, tenha flexibilizado, e até mesmo ampliado, as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, mostra-se importante, agora, em sintonia com os mais recentes julgados do Supremo Tribunal Federal, a revisão de nossa jurisprudência (*overruling*).

Confira-se julgamento da Primeira Turma do STF, realizado em 7/8/2012, no *Habeas Corpus* nº 109.956/PR, noticiado no Informativo nº 674 do STF:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. (HC nº 109.956)

Transcrevo o que disse o Ministro Marco Aurélio, no voto condutor:

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 a ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo habeas, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumpre implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o habeas substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.

De se ver recente julgado da Primeira Turma do Supremo Tribunal, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

21/8/2012:

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 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.

(HC n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 6/9/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se a sua rejeição.

Impende ressaltar, em casos que tais, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de estancar o constrangimento ilegal.

No caso, extrai-se da decisão que decretou a prisão preventiva o seguinte (e-fl. 74):

*De outra parte, verifico, no entanto, que, embora as ponderações da defesa (réu primário, sem antecedentes e delito de pouca gravidade), a conduta imputada ao flagrado se sobrepõe ao delito de porte ilegal de arma de fogo. **Observa-se que, já no dia anterior, o flagrado teria praticado um assalto, contra mesma empresa - Souza Cruz - tendo subtraído as mercadorias enquanto estas era descarregadas do caminhão, na empresa. Na ocasião, ele estava tripulando o mesmo veículo no qual se encontrava quando da sua prisão. Foi reconhecido pelas vítimas daquele assalto, que estavam descarregando as mercadorias na empresa quando foram assaltados. Portanto, denota-se que estava prestes a reiterar a conduta delituosa, tanto que estava perseguindo o veículo da empresa Souza Cruz, inclusive passando o sinal vermelho, com a deliberada intenção de interceptá-la.** Somado a isso, estava armado, conforme auto de apreensão acostado aos autos, e há desencontro de informações quando ao veículo utilizado pelo flagrado, como se vê na informação juntada pelo inspetor de polícia José Heran Langendorf, o que merece ser melhor investigado.*

A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão no sentido da excepcionalidade da prisão cautelar, devendo ser imposta, ou mantida, somente quando atendidos, mediante decisão judicial fundamentada, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal.

No caso, como se vê, Juiz de primeiro grau, ao decretar a prisão preventiva do paciente, destacou o fato de ele ter supostamente praticado um assalto no dia anterior, estando na iminência de reiterar tal conduta delituosa.

Nessa toada, observa-se que a custódia cautelar do paciente se encontra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificada na garantia da ordem pública, revelada pela possibilidade concreta de reiteração delitiva, merecendo relevo, nesse particular, que as vítimas reconheceram o paciente como suposto autor do delito no dia anterior.

Assim, não há que se falar em inexistência dos fundamentos do art. 312 da Lei Processual Penal.

A respeito do tema:

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. APLICAÇÃO DA PENA. MATÉRIA AINDA NÃO EXAMINADA PELA CORTE DE ORIGEM. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Em sede de habeas corpus é inviável a análise de questões relativas a fixação da pena, que ainda não foram objeto de exame na origem, porque pendente de julgamento o recurso de apelação.

2. A jurisprudência desta Corte tem proclamado que a prisão cautelar é medida de caráter excepcional, devendo ser imposta, ou mantida, apenas quando atendidas, mediante decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da Constituição Federal), as exigências do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. É válido o decreto de prisão preventiva que se reporta à periculosidade do paciente, externado pelo modo com que cometeu o delito, objetivando, com isso, garantir a ordem pública.

5. Ordem conhecida em parte e, nessa extensão, denegada.

(HC 221.895/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 15/5/2012, DJe 30/5/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO.

POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DA AGENTE.

REITERAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E CONSTITUCIONAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Evidenciada a gravidade concreta do crime em tese cometido, diante da natureza e da quantidade de droga apreendida, mostra-se necessária a continuidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Verifica-se a necessidade da custódia antecipada também para fazer cessar a reiteração criminosa, pois consta dos autos que a paciente responde a outro processo por delito de mesma natureza, circunstância que revela a sua propensão a atividades ilícitas, demonstra a sua periculosidade e a real possibilidade de que, solta, volte a delinquir.

3. Condições pessoais favoráveis não têm, em princípio, o condão de, por si sós, revogarem a prisão preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da custódia antecipada, como ocorre in casu.

CUSTÓDIA CAUTELAR. INCIDÊNCIA DA LEI N. 12.403/2011.

IMPOSSIBILIDADE. REPROVABILIDADE EXACERBADA DO DELITO. ORDEM DENEGADA.

1. Inviável a aplicação de medida cautelar diversa da prisão quando há motivação que justifique a medida excepcional, no caso em questão, a gravidade concreta do delito, o que torna de rigor sua prisão.

2. Ordem denegada.

(HC 233.020/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/5/2012, DJe 11/6/2012).

Ante o exposto, meu voto não conhece do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0085976-0

HC 240.719 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 121200267085 21200267085 7748163059

EM MESA

JULGADO: 16/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VLADIMIR DE AMORIM SILVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : DIEISON FERREIRA CARDOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.