

HABEAS CORPUS Nº 262.266 - SP (2012/0273340-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : **DANILO PIRES DA SILVEIRA**
ADVOGADO : **DANILO PIRES DA SILVEIRA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **CAIO TEIXEIRA BARCELOS (PRESO)**

DECISÃO

O Pretório Excelso, em recentes decisões proferidas por sua Primeira Turma, passou a adotar nova orientação, no sentido de **inadmitir** o conhecimento de **habeas corpus** impetrados como substitutivos de recursos ordinários. Observe-se o seguinte julgado, que consolidou esse posicionamento:

"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." (HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/09/12)

Houve, ainda, um avanço nessa orientação. A limitação foi ampliada com o entendimento de não ser mais possível a utilização do **writ** como um substitutivo de recursos do processo penal. Nesse sentido:

"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

Superior Tribunal de Justiça

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.

(...)

6. Habeas corpus rejeitado." (HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Rosa Weber, DJe de 06/09/12)

Essa posição foi, posteriormente, também adotada por esta e. Corte, conforme se constata em precedentes emanados tanto da **Quinta** quanto da **Sexta Turma**:

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

Habeas corpus não conhecido." (HC 245731/MS, Quinta Turma, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 24/09/12)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ART. 157, § 2º, II, CP). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DEFENSIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS**, PARA FIXAR O REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME INICIALMENTE FECHADO, COM FUNDAMENTO NAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS AO RÉU. POSSIBILIDADE. ARTS. 59, III, E 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. INOCORRÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE **HABEAS CORPUS**, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido **habeas corpus** "sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder"; não cabendo a sua utilização como substituto de recursos ordinários, tampouco de recursos extraordinário e especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs 109.956/PR (DJe de 11/09/2012) e 104.045/RJ (DJe de 06/09/2012), considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípuo objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, a, e III, da CF/88), considerando o âmbito restrito do **habeas corpus**, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, c, e II,

Superior Tribunal de Justiça

a, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, seja concedido **habeas corpus**, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica, o que não é o caso dos autos.

(...)

IX. Ordem não conhecida. "

(HC 248757/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. Assusete Magalhães, DJe de 26/09/12)

Destaco, ainda, os seguintes julgados: HC 218617/SP, **Quinta Turma**, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, Dje de 09/10/12; AgRg no HC 215306/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Dje de 04/12/12; HC 149895/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. Campos Marques, Dje de 21/11/12; HC 74023/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. Og Fernandes, Dje de 30/11/12; Hc 150148/PB, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, Dje de 26/11/12; Hc 253896/PE, **Sexta Turma**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Dje de 28/11/12.

Diante dessa nova orientação, **não são mais cabíveis habeas corpus utilizados como substitutivos de recursos ordinários e de outros recursos no processo penal**. Essa limitação, todavia, não impede que seja reconhecida, mesmo em sede de apreciação do pedido liminar, eventual flagrante ilegalidade passível de ser sanada pelo writ (HC 248757/SP, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. Assusete Magalhães, DJe de 26/09/12), o que é o caso dos autos.

Vislumbro, na espécie, a presença dos **requisitos autorizadores** da concessão da medida liminar, a saber, **fumus boni iuris** (plausibilidade do direito alegado) e **periculum in mora** (iminência de constrangimento ilegal na liberdade ambulatorial).

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu **jus libertatis** antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É

Superior Tribunal de Justiça

por isso que tal medida constritiva só justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, **ex vi** do artigo 312 do Código de Processo Penal. **Nesse sentido: HC 150.994/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 14/06/2011; HC 199.533/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16/05/2011; etc.**

No caso em tela, não houve a devida fundamentação apta a justificar, em princípio, a manutenção da segregação cautelar. A gravidade abstrata do delito, **neste juízo perfunctório**, não autoriza a manutenção da prisão cautelar imposta. **Nesse sentido**, os seguintes precedentes desta Corte: **HC 127.615/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 21/02/2011; HC 190.599/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/05/2011; HC 181.667/MG, 6ª Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 01/02/2011; HC 174.441/AL, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 13/12/2010.**

Dessa forma, **concedo a liminar** a fim de que o paciente aguarde o julgamento do presente **writ** em liberdade, **salvo se por outro motivo estiver preso**.

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade tida por coatora.

Após, vista dos autos à d. Subprocuradoria-Geral da República.

Com o fim das férias forenses, encaminhem-se os autos ao em.
Min. Relator.

P. e I.

Brasília (DF), 27 de dezembro de 2012.

MINISTRO FELIX FISCHER

Presidente