



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.451 - PE (2009/0186390-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSÉ ROGÉRIO DE OLIVEIRA MENDONÇA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 171 E 299 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. PRÉVIO MANDAMUS NÃO CONHECIDO. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. TESES DE NULIDADE QUE DEVERIAM SER OBJETO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.
2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.
3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.
4. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).
5. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade no acórdão que não conheceu do *habeas corpus*. As teses arguidas no *mandamus*, objetivando a anulação de ação penal com condenação transitada em julgado, deveriam ser suscitadas na via própria, no caso, a revisão criminal. E não é possível avaliar, desde logo, o mérito das alegações de nulidade, sob pena de indevida supressão de instância.
6. *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 Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 18 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.451 - PE (2009/0186390-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSÉ ROGÉRIO DE OLIVEIRA MENDONÇA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSÉ ROGÉRIO DE OLIVEIRA MENDONÇA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (HC n.º 0175818-5).

Narra a impetração que o paciente foi denunciado em 07.05.1996 por suposto cometimento, em 04.04.1996, dos delitos previstos nos artigos 171, *caput*, e 299, do Código Penal. Informa que a inicial acusatória foi recebida em 13.05.1996, designando-se interrogatório para 17.09.1996.

Noticia que, após a prisão em flagrante, o paciente obteve a liberdade provisória, não sendo comunicado de suas obrigações de comparecer ao juízo, "daí a razão do processo não constar a sua citação pessoal, nem tampouco por edital, resultado: sobreveio-lhe decisão de decretação de revelia (...), com isso, nomeou-se-lhe defensor público, realizou-se a antecipação da prova produzida pela acusação, prova da defesa, que não houve com a comunicação expressa de sua ilustre defensora alegando que somente impugnaria o mérito quando das alegações finais, alegações finais da acusação e defesa, até que aos 30 de abril de 2011 adveio prolação de sentença condenatória (...), onde foram acolhidas a pretensão estatal, decretando a sua prisão preventiva" (fls. 3/4).

Acrescenta que "transitado em julgado o decreto condenatório, o paciente não fora intimado do seu teor, já que sob a ótica do MM. Juízo de Direito Processante, por ser revel apenas o fora por edital" (fl. 5).

Aduz que, ao tomar conhecimento da condenação, o paciente constituiu defensor e ajuizou a Revisão Criminal nº 0149833-9, que foi indeferida em 21.08.2008.

Justifica que "diante deste quadro, foi que os impetrantes, que são signatários do RESP que fora interposto em favor do paciente, vislumbra, a ocorrência de, *permissa venia*, inúmeras irregularidades no trâmite da ação penal a que este respondera, de sorte que pela indispensabilidade do prequestionamento da matéria em se tratando dos chamados recursos constitucionais (...) foi decidido pelos impetrantes que a melhor via para as suas arguições seria através do remédio heroico, exatamente pela sua magnitude e celeridade" (fl. 8).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O HC nº 175818-5 não foi conhecido, nestes termos (fls. 462/464):

Ao analisar os 02 (dois) volumes da presente ordem que pugna pela nulidade da sentença condenatória entendo por bem seguir a mesma linha de raciocínio firmada pela Douta Procuradoria de Justiça (fls. 337/343) no que se refere ao juízo de admissibilidade inclinando-se pelo não conhecimento do writ. Senão vejamos.

Como consta da inicial, o paciente após ser condenado ajuizou uma revisão criminal tombada sob o nº 0149833-9, expondo praticamente os mesmos argumentos apresentados na presente ação, sendo julgada e indeferida de forma unânime pela Seção Criminal deste Tribunal de Justiça em 14 de agosto de 2008, conforme termo de julgamento às fls. 289.

Quando da impetração do habeas corpus em apreço os patronos levantaram supostas nulidades que, como consignado no relatório, já foram analisadas na supramencionada ação revisional. Acresce-se, ainda, o fato da interposição de recurso especial perante o Superior Tribunal de Justiça após julgamento da referida ação.

Por outro turno, percebo a clara intenção dos patronos em reapreciar pontos já vistos por esta Corte de Justiça na via processual adequada da revisão criminal, não sendo compatível nesta estreita via de Habeas Corpus.

Entendo, destarte, que o presente remédio não merece ser conhecido por não ser a via adequada para a análise do pleito.

Assim sendo, acolho na íntegra o parecer oferecido pelo Órgão Ministerial de 2º Grau e decido pelo NÃO CONHECIMENTO da presente ordem.

Interposto agravo regimental, restou improvido em acórdão de fls. 489/495, *in verbis*:

Efetuando acurada leitura dos autos em apenso, entendo ser improcedente a pretensão do agravante no sentido de reformar a decisão monocrática que deixou de conhecer o habeas corpus, visto que, como bem delineado pela Douta Procuradoria de Justiça Criminal (fls. 337/343), o pleito formulado naquele writ é o mesmo ao contido na revisão criminal nº 0149833-9 que, inclusive, teve seu acórdão desafiado por recurso especial, conforme ficha de movimentação extraída do Sistema de Consulta do Judwin.

Divirjo da linha de raciocínio firmada pelos patronos, por entender que as causas de pedir contidas na revisão criminal e na ordem de habeas corpus não são distintas, como se tenta argumentar, mas sim, as mesmas, como se observa na ementa e acórdão infratranscritos:

(...)

Ratifico o entendimento assinalado na decisão guerreada, por constatar a clara intenção do agravante em reapreciar pontos já vistos por esta Corte de Justiça na via de revisão criminal julgada, o que não é cabível na ação de habeas corpus não conhecida.

(...)

Assim sendo, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos, por entender que a matéria já foi devidamente apreciada por esta Corte, VOTO PELO NÃO PROVIMENTO do presente Agravo Regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados, nestes termos (fls. 540/545):

Mais uma vez, firmo entendimento divergindo da linha de raciocínio apresentada pelo agravante, por verificar de maneira clara que as causas de pedir contidas na revisão criminal nº 0149833-9 e no habeas corpus nº 0175818-5 não são distintas, mas sim, as mesmas, como bem delineado na vasta documentação carreada pelos patronos, à época da impetração da ordem.

Destarte, não há como acolher o pretendido neste recurso, quando verificada a intenção reiterada do embargante na reapreciação de pontos já vistos e julgados por esta Egrégia Corte de Justiça em sede de revisão criminal, inexistindo qualquer sinal de contradição entre os argumentos apresentados nos julgamentos do agravo regimental e dos habeas corpus, nem tampouco obscuridade ou omissão.

(...)

No presente *mandamus*, os impetrantes alegam ser nulo o acórdão do *habeas corpus*, "pela não apreciação de matéria arguida, já que distinta da versada na revisão criminal". Argumenta "serem diametralmente opostas as causas de pedir da ação de revisão criminal e a do HC alio manejado em favor do paciente, e o instituto do *habeas corpus* fora instituído não por outro motivo que a sua celeridade", cabendo a aplicação do princípio da fungibilidade.

Sustentam haver nulidade insanável por: a) deficiência de defesa técnica; b) violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, bem como arts. 327, 328, 352 e seguintes do Código de Processo Penal, além do art. 564, III, "e", do Código de Processo Penal; c) não aplicação do princípio da consunção; d) violação do princípio da individualização da pena e do critério trifásico.

Pugnam pela concessão da ordem para "que se declare nulo o v. acórdão do HC impetrado perante o Tribunal *a quo*, para que casse a decisão monocrática que não o conheceu, determinando o seu julgamento, ou se superada esta argumentação, que conheça do presente *mandamus*, para cassar a r. sentença condenatória proferida". Alternativamente, em caso de não conhecimento, que se conceda *habeas corpus* de ofício.

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem de ofício, "no sentido de, reconhecendo nulo o processo desde o início da instrução, declarar-se extinta a punibilidade do paciente, pelo decurso do prazo prescricional, e nesse passo, pelo não conhecimento da ordem, por as pretensões veiculadas tornarem-se prejudicadas" (fls. 555/561).

Foram prestadas informações às fls. 572/946 e 962/1001. Na última, se esclareceu que o recurso especial interposto pela Defesa não foi admitido, tendo transitado em julgado em 21/09/2009, bem como que o paciente cumpre pena em regime semiaberto, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

término previsto para 27.01.2017.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 148.451 - PE (2009/0186390-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 171 E 299 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. PRÉVIO MANDAMUS NÃO CONHECIDO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. TESES DE NULIDADE QUE DEVERIAM SER OBJETO DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal.
2. As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.
3. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa à matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória.
4. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição." (STF, HC n.º 104.045/RJ, julgado em 21.8.2012, de relatoria da Ministra Rosa Weber).
5. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade no acórdão que não conheceu do *habeas corpus*. As teses arguidas no *mandamus*, objetivando a anulação de ação penal com condenação transitada em julgado, deveriam ser suscitadas na via própria, no caso, a revisão criminal. E não é possível avaliar, desde logo, o mérito das alegações de nulidade, sob pena de indevida supressão de instância.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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 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)

Na espécie, observa-se que, após o julgamento do prévio writ, a defesa não interpôs recurso ordinário.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal 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.

Cumprir 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em síntese, 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.

Ainda com o mesmo norte, podem ser citadas as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luiz 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.

Com efeito, pretende-se ver reconhecida a ilegalidade do acórdão que não conheceu do *habeas corpus*. Nota-se, contudo, que a tese de cerceamento de defesa já havia sido objeto da revisão criminal julgada pela Corte estadual. E, ainda que as demais questões suscitadas no *writ* não coincidissem com aquela alegada na ação revisional, não se justifica a pretensão de se determinar que o Tribunal de origem examine o mérito do *writ*. Conforme amplamente explicitado acima, as teses arguidas no *mandamus*, objetivando a anulação de ação penal com condenação transitada em julgado, devem ser impugnadas na via própria, no caso, a revisão criminal, não sendo aplicável a pleiteada "fungibilidade".

No tocante ao mérito das nulidades apontadas, inviável o seu exame por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, eis que, como visto, o *writ* não foi conhecido. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ANÁLISE DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. O objeto do *mandamus*, com relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sob o fundamento de preencher os requisitos legais, não foi apreciado pela Corte a quo, até porque sequer foi ventilado pela defesa nas razões recursais, impedindo, assim, o conhecimento do tema por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.

2. Habeas corpus não conhecido.

(HC 233.823/SC, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 09/10/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. PROVA OBTIDA ATRAVÉS DE DENÚNCIA ANÔNIMA. ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. TEMA NÃO SUSCITADO PELA DEFESA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O efeito devolutivo do recurso de apelação criminal encontra limites



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nas razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos no âmbito processual penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte que defende os interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à cláusula constitucional do devido processo legal.

2. Da análise dos autos, verifica-se que o acórdão que negou provimento ao apelo defensivo não fez qualquer menção à alegada ilegalidade da prova que originou a ação penal na qual o paciente restou condenado pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, até mesmo porque em momento algum a defesa aventou tal tese nas suas razões recursais.

3. Tal matéria deveria ter sido, por óbvio, arguida no momento oportuno e perante o juízo competente, no seio do indispensável contraditório, circunstância que evidencia a impossibilidade de análise da impetração, no ponto, por este Sodalício, sob pena de configurar-se a indevida prestação jurisdicional em supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 241.376/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 05/09/2012)

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DENÚNCIA BASEADA EM PROVA ILÍCITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA DE PLANO.

1. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é cabível apenas quando demonstrada a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a manifesta ausência de provas da existência do crime e de indícios de autoria.

2. In casu, os elementos constantes nos autos demonstram que o inquérito policial somente foi instaurado depois da realização de diligências preliminares que resultaram na colheita de elementos mínimos de convicção, aptos a embasar a denúncia.

3. Inexiste ilegalidade na deflagração de ação penal pelo Ministério Público, ainda que proveniente de delatio criminis anônima, desde que o oferecimento da denúncia tenha sido precedido de investigações preliminares acerca da existência de indícios da veracidade dos fatos noticiados.

4. Não houve a demonstração de plano da ilicitude da prova consistente na gravação de conversa telefônica - se produzida pelos próprios interlocutores e se precedida, ou não, de autorização judicial. A apuração do fato demandaria dilação probatória, não compatível com estes autos.

5. Inviável a análise nesta Corte de matéria não apreciada na Corte de origem. Supressão de instância não autorizada.

6. Ordem denegada.

(HC 154.897/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 29/08/2012)

Registre-se, por fim, não se tratar de hipótese de concessão da ordem de ofício, pela não aplicação do art. 366 do Código de Processo Penal, conforme sugerido pelo *parquet* federal. Isso porque o delito foi cometido em 04.04.1996, quando ainda não estava



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em vigor o aludido dispositivo legal, decorrente da Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996. Sobre o tema, confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 22 DA LEI Nº 7.492/1986. RÉU QUE SE ENCONTRA NO ESTRANGEIRO. INAPLICABILIDADE DO ART. 368 DO CPP. CRIME PRATICADO ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 9.271/1996. CITAÇÃO POR EDITAL. INCIDÊNCIA DO ART. 367 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL NA SUA REDAÇÃO ANTERIOR.

1 - A jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.271/1996, por suspender o prazo prescricional, somente pode ser aplicada aos crimes cometidos depois de sua entrada em vigor, dado o evidente caráter mais gravoso da nova disciplina, com manifesto prejuízo para o acusado.

2 - Mesmo que a citação editalícia tenha ocorrido após a vigência da Lei nº 9.271/96, não seria possível determinar a citação por carta rogatória, nos termos do art. 368 do Código de Processo Penal, sem concomitantemente suspender o prazo prescricional, aplicando-se, então, o artigo 367 daquele diploma, na sua redação anterior, já que o crime foi praticado em data precedente.

3 - Comina-se ao crime previsto no art. 22 da Lei 7.492/1986 pena mínima superior a 2 anos, sendo cabível, portanto, a concessão de fiança, nos termos do art. 323, I, do Código de Processo Penal, exceto se estiverem presentes os motivos que autorizem a prisão preventiva, ex vi do disposto no art. 31 do aludido diploma.

4 - Recurso a que se nega provimento.

(RHC 15.002/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJe 17/03/2008)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2009/0186390-8

HC 148.451 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1758185 19602936036

EM MESA

JULGADO: 18/12/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO JOSÉ ALVES DE SOUZA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : JOSÉ ROGÉRIO DE OLIVEIRA MENDONÇA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.