



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 245.994 - SP (2012/0124238-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**  
**IMPETRANTE** : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTROS  
**ADVOGADO** : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FLÁVIA LEITE SOUZA SANTOS

### EMENTA

**HABEAS CORPUS** IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. **1.** NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. **2.** ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE **WRIT**. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. **3.** PROCESSO PENAL. HOMICÍDIO CULPOSO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. RESPOSTA À ACUSAÇÃO. OITIVA INDEVIDA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTAÇÃO EM RÉPLICA SOBRE AS TESES DA DEFESA. MERA IRREGULARIDADE. **4.** ORDEM NÃO CONHECIDA.

**1.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, firmou-se, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Louvando o entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, esta Corte passou a entender ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito. Precedentes.

**2.** Atento a essa evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a adotar decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **habeas corpus**, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanada mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

**3.** Caso em que o juiz, antes de decidir nos termos do art. 397 do CPP, oportunizou ao Ministério Público manifestar-se sobre as teses apresentadas pela defesa em sua resposta à acusação.

**4.** A manifestação do Ministério Público logo após a apresentação da resposta à acusação e antes do juiz decidir sobre as teses da defesa, não é causa de nulidade do processo.

**5.** Ordem não conhecida.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Brasília (DF), 04 de outubro de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.994 - SP (2012/0124238-3)

### RELATÓRIO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Flávia Leite Souza Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que a paciente - com outras pessoas -, foi denunciada pela suposta prática da conduta descrita no art. 121, § 3º, do Código Penal, porque (fls. 668/669):

*Na condição de médica hematologista teria concorrido, mediante imprudência e imperícia, para a morte de Luana Neves Ribeiro, durante procedimento no qual seria realizado o transplante de medula óssea, tendo como beneficiária pessoa internada em Ribeirão Preto.*

A peça acusatória, após ser aditada para fazer constar também o § 4º do art. 121, foi recebida em 5/9/2011, momento em que o juiz determinou a citação das rés para apresentarem resposta no prazo de 10 (dez) dias, nos termos dos arts. 296 e seguintes do Código de Processo Penal. Eis o inteiro teor da decisão (fl. 788):

Vistos.

*1) Diante da manifestação do Ministério Público, recebo a denúncia de fls. D-01-D-11 e seu respectivo ADITAMENTO de fls. 253/254 contra as rés FLÁVIA LEITE SOUZA SANTOS, ÉRIKA RODRIGUES PONTES DELATTE, ANA CAROLINA COSTA ROMA e MIRELA DOS SANTOS MESQUITA, anotando-se.*

*2) Citem-se as rés para que apresentem resposta à acusação, por escrito, no prazo de 10 dias, a rigor dos arts. 396 e segs. do CPP.*

*O Oficial de Justiça quando da citação das rés deverá indagar de imediato se possuem Defensores constituídos. Em caso de afirmarem não possuírem advogados, será indagados se desejam a imediata atuação da Defensoria Pública, a qual deverá ter vista dos autos para os fins acima mencionados, ficando a mesma nomeada para todos os atos do processo.*

*30 Atenda-se o que requerido pelo Ministério Público a fls. 218, item 3.*

*Ciência ao M.P.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Int.*

*SJRio Preto, 05/09/2011.*

Em 21/9/2011, a defesa de Flávia Leite Souza Santos apresentou sua resposta à acusação e requereu a absolvição sumária da paciente, com base no art. 397, III, do Código Processo Penal ou o trancamento da ação penal por absoluta falta de justa causa. Em caráter subsidiário, requereu a admissão de assistente técnico e a realização de perícia complementar no IML ou no Núcleo de Medicina Legal de São Paulo (fls. 793/856).

Ouvido, o Ministério Público pugnou pelo indeferimento dos pedidos de absolvição sumária pleiteados pelas acusadas Flávia, Ana Carolina e Mirela, tendo em vista a necessidade de dilação probatória. Requereu a designação da audiência de instrução e julgamento (fls. 857/864).

Na sequência, conforme decisão de fls. 865/868, o magistrado concluiu não ser hipótese de aplicação do art. 397 do Código de Processo Penal (absolvição sumária) e designou a audiência para o dia 23/3/2012.

A defesa apresentou embargos de declaração sobre o pedido de perícia complementar, alegando contradição entre a evidência dos autos e o subjetivismo do Juízo e quanto ao pedido de habilitação de assistente técnico (fls. 869/877).

Os embargos foram rejeitados (fls. 878/879).

A defesa impetrou **habeas corpus** no Tribunal Estadual alegando, em síntese, "nulidade da ação penal, pois o magistrado abriu vista dos autos ao representante do Ministério Público, após a apresentação da resposta à acusação". Argumenta "que o Magistrado, após acolher a manifestação ministerial, indeferiu o pedido defensivo (principalmente absolvição, porque não demonstrada a culpa e, subsidiariamente, realização de perícia perante o Instituto Médico Legal de São Paulo ou Núcleo de Medicina Legal da Universidade de SP) e deu prosseguimento ao feito" (fls. 667/668).

O Tribunal **a quo**, contudo, denegou a ordem.

Os impetrantes sustentam, no presente **habeas corpus**, os mesmos argumentos apresentados no **writ** originário, ou seja, nulidade decorrente de inobservância do devido processo legal. Alegam que a nulidade foi causada pela manifestação ministerial



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

após a apresentação da resposta à acusação, contrariando a "lógica processual penal que resguarda a possibilidade de a defesa se manifestar por último" (fl. 7).

Diante disso, pedem, liminarmente, para sustar o andamento do processo-crime originário nº 1.621/2011, em trâmite na 3ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto/SP. No mérito, buscam a declaração de nulidade dos atos praticados desde o momento em que o Ministério Público se manifestou sobre as teses defensivas apresentadas pela defesa da paciente (fls. 14/15).

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 693/694.

As informações foram prestadas às fls. 704/714 e 716/936.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 940/943).

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 245.994 - SP (2012/0124238-3)

### VOTO

#### O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A liberdade de locomoção do indivíduo, independentemente dos transtornos dos procedimentos, da gravidade dos fatos criminosos, há muito ocupa lugar de destaque na escala de valores tutelados pelo Direito, razão pela qual sempre mereceu especial tratamento nos ordenamentos jurídicos das sociedades civilizadas.

Lembre-mos que a República Federativa brasileira assenta-se na dignidade da pessoa humana, e não há dignidade sem que haja proteção aos direitos fundamentais, tampouco há dignidade sem que o ordenamento jurídico estabeleça garantias que possibilitem aos indivíduos fazer valer, frente ao Estado, esses direitos.

Entre nós, com os parâmetros que lhe dá a Constituição e o Código de Processo Penal, é reconhecida a garantia constitucional do **habeas corpus**, criado com o objetivo de evitar ou fazer cessar violência ou coação à liberdade de locomoção decorrente de ilegalidade ou abuso de poder. Nesse contexto, ressaltou Pontes de Miranda "que a liberdade pessoal é a liberdade física: **ius manendi ambulandi, eundi ultro citroque**; e sua extensão coincide com a aplicabilidade do **habeas corpus**, remédio extraordinário, que se instituíra para fazer cessar, de pronto e imediatamente, a prisão ou o constrangimento ilegal". (MIRANDA. Pontes de. Comentários à Constituição de 1967. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1967.)

Sabemos todos que o remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado.

No Brasil, com o advento da Constituição Republicana, três posições se firmaram acerca da garantia constitucional: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que o remédio constitucional deveria ser aplicado em todos os casos em que um direito estivesse ameaçado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o **habeas corpus**, por sua natureza e origem



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção. Por fim, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do **habeas corpus** não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito.

Consolidou-se na jurisprudência, após a reforma constitucional de 1926, a tendência de se vincular o **habeas corpus** à proteção de direitos diretamente relacionados à liberdade de locomoção. A propósito, o art. 113, inciso 23, da Constituição, disciplinava que: "Dar-se-á **habeas corpus** sempre que alguém sofrer, ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder. Nas transgressões, disciplinares não cabe o **habeas corpus**."

No entanto, a fim de garantir a proteção de direitos outros, instituiu o legislador constituinte, no art. 113, inciso 33, nova ação constitucional: "Dar-se-á Mandado de Segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do Habeas Corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petições competentes."

Como cediço, as Constituições de 1946, 1967 e 1988 mantiveram a garantia constitucional do **habeas corpus** em seus textos, sendo que esta última destacou no inciso LXVIII do art. 5º, que "conceder-se-á **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". O Código de Processo Penal, no mesmo diapasão, dispõe no art. 647, que: "dar-se-á **Habeas Corpus** sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar."

Enquanto não encontre eu, nos dispositivos mencionados acima, argumentos para elastecer o cabimento do remédio constitucional a questões que não envolvem diretamente o direito de ir, vir e ficar do indivíduo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, talvez como reflexo da redemocratização do país depois de mais de vinte anos de ditadura militar, na intenção de proteger o cidadão, foi ampliando, aos poucos, o cabimento do **habeas corpus** a fim de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

O estudo da prática judicial do **habeas corpus** mostrou que o instituto passou a ser utilizado, por exemplo, com o fim de impugnar atos persecutórios do Estado desprovidos de ameaça imediata de prisão, como a instauração de inquérito policial. Embora não existam dúvidas de que o só ajuizamento da persecução penal já seja suficiente para atingir o estado de dignidade do acusado, de modo a provocar graves transtornos para aqueles que se envolvem no cenário criminal, parece-me que, se não há o risco de prisão, não seria o **habeas corpus** o meio processual adequado para se discutir a existência de eventual ilegalidade. Não obstante, a jurisprudência dos tribunais pátrios passou a admitir a utilização do remédio heroico a fim de combater todo tipo de coação ou ameaça oriunda de ilegalidade ou abuso de poder. Noutras palavras, o **habeas corpus** tornou-se o remédio constitucional adequado para atacar, a qualquer tempo, todos os atos da persecução criminal.

O exame das decisões do Superior Tribunal de Justiça demonstra que o **habeas corpus** já foi aceito inclusive para reparar ilegalidades que recaíram sobre o sequestro de bens imóveis e ativos financeiros, decretado durante a investigação policial, matéria que não afeta, sequer de forma reflexa, o direito de ir, vir e ficar do indivíduo (HC n.º 144.407/RJ, Relatora a Ministra **LAURITA VAZ**, DJe de 28/6/2011).

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, reformando anterior decisão do Superior Tribunal de Justiça que não conhecera do **mandamus**, concedeu a ordem para autorizar direito de visita de paciente custodiado em estabelecimento prisional, ao fundamento de que a "decisão do juízo das execuções, ao indeferir o pedido de visitas formulado, repercute na esfera de liberdade, porquanto agrava, ainda mais, o grau de restrição da liberdade do paciente" (HC n.º 107.701/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro **GILMAR MENDES**, DJe de 23/3/2012).

No entanto, parece-me que se foi além da meta – proteção do direito fundamental à liberdade de locomoção –, quem sabe se não se tomou a nuvem por Juno; passou-se a admitir, fora das hipóteses de cabimento previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, a impetração de **habeas corpus** como meio ordinário de impugnação, ainda que ausente ameaça concreta e imediata ao direito de ir, ficar e vir,





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inviabilizando, conseqüentemente, a proteção judicial efetiva, tendo em vista que a duração indefinida do processo compromete de modo decisivo a proteção da dignidade da pessoa humana, "na medida em que permite a transformação do ser humano em objeto dos processos estatais". (MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 2ª Edição. São Paulo. Saraiva. 2008. p. 100.)

Observem que no ano de 2011, o Superior Tribunal de Justiça recebeu o **habeas corpus** de número duzentos mil. A questão preocupante está no fato de que metade das ações chegou à Corte Superior nos últimos três anos – Anuário da Justiça do Brasil 2012. No Supremo Tribunal Federal, da mesma forma, 4.457 **habeas corpus** foram protocolizados em 2011. Em razão disso, o operador do direito viu-se diante de tormentosa situação, vez que deveria perseguir a máxima efetividade da garantia fundamental, mas, também ter em mente que a utilização do **habeas corpus** indistintamente, em substituição aos recursos previstos no ordenamento jurídico, configura banalização do remédio constitucional.

Desse modo, consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do remédio constitucional, destacando-se que o **habeas corpus** é antídoto de prescrição restrita, que se presta a reparar constrangimento ilegal evidente, incontroverso, indisfarçável e que, portanto, se mostra de plano comprovável e perceptível ao julgador. Logo, não se destina à correção de equívocos ou situações as quais, ainda que eventualmente existentes, demandam para sua identificação e correção o exame de matéria de fato ou da prova que sustentou o ato ou a decisão impugnada.

Mais que isso, observou a jurisprudência desta Corte ser o **habeas corpus** remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Dessa forma, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário.

Nesse contexto, peço, respeitosamente, licença à Ministra Maria Thereza de Assis Moura (AgRg no HC n.º 239.957/TO, DJe de 11/6/2012) e ao Ministro Gilson Dipp (HC n.º 201.483/SP, DJe de 27/10/2011) para valer-me das seguintes passagens de seus



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votos: (I) "O **habeas corpus** não é panacéia e não pode ser utilizado como um 'super' recurso, que não tem prazo nem requisitos específicos, devendo se conformar ao propósito para o qual foi historicamente instituído, é dizer, o de impedir ameaça ou violação ao direito de ir e vir"; (II) "É imperiosa a necessidade de racionalização do **habeas corpus**, 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, inexistente na espécie"; (III) "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**".

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a adotar, recentemente, decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, impetrado contra decisão que indeferiu diligências requeridas pela defesa. Na oportunidade, destacou o Ministro Relator:

*O habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo qualquer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea 'a', e 105, inciso II, alínea 'a', tem-se a previsão de recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo **habeas**, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição. 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*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. (STF, Primeira Turma, HC 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, j. em 7/8/2012).*

Aos 21 de agosto de 2012, a Ministra Rosa Weber, no julgamento do **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ, destacou que o meio recursal ordinariamente previsto para a análise de eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena é a apelação e, a depender do caso concreto, o recurso especial ou extraordinário:

**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 heróico. 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.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* rejeitado. (STF, Primeira Turma, HC n.º 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber, j. em 21/8/2012.)

Essa orientação foi aplicada, aos 22 de agosto de 2012, pelo Ministro Luiz Fux, que negou seguimento ao **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, tendo em vista a incompetência do Supremo Tribunal Federal para examinar **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional.

Recebeu a decisão os seguintes fundamentos:

*A prevalência do entendimento de que o Supremo Tribunal Federal deve conhecer de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional contrasta com os meios de contenção de feitos, remota e recentemente implementados: Súmula Vinculante e Repercussão Geral, com o objetivo viabilizar o exercício pleno, pelo Supremo Tribunal Federal, da nobre função de guardião da Constituição da República. E nem se argumente com o que se convencionou chamar de jurisprudência defensiva. Não é disso que se trata, mas de necessária, imperiosa e urgente reviravolta de entendimento em prol da organicidade do direito, especificamente no que tange às competências originária e recursal do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar **habeas corpus** e o respectivo recurso ordinário, valendo acrescer que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudonulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir. (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux, j. em 22/8/2012.)*

Mesmo vencido no **leading case**, o Ministro Dias Toffoli rendeu-se ao entendimento firmado pela Primeira Turma da Corte Constitucional e, com fundamento na nova orientação, recusou trânsito a **habeas corpus** impetrado em substituição ao recurso ordinariamente previsto no art. 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal (STF, Primeira Turma, HC n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli, j. em 29/8/2012).

Entendo que boa razão aqui têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

Em suma, louvando-me no entendimento de que o Direito é dinâmico, sendo que a definição do alcance de institutos previstos na Constituição Federal há de fazer-se de modo integrativo, de acordo com as mudanças de relevo que se verificam na tábua de valores sociais, tenho ser necessário amoldar a abrangência do **habeas corpus** a um novo espírito, visando restabelecer a eficácia de remédio constitucional tão caro ao Estado Democrático de Direito.

Contudo, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, e considerando que a modificação da jurisprudência firmou-se após a impetração do presente **mandamus**, passo à análise das questões suscitadas na inicial no afã de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, assim, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Busca-se, na presente impetração, a declaração de nulidade dos atos processuais praticados na ação penal originária nº 576.01.2011.039136-2, a partir do momento em que o Ministério Público manifestou-se sobre as teses defensivas apresentadas pela paciente.

No entendimento da defesa, a manifestação do Ministério Público (fls. 857/864) após a apresentação da resposta à acusação enseja nulidade a ser reparada na via do **habeas corpus**.

Sem razão a impetrante.

Isso porque a manifestação do Ministério Público após a apresentação da resposta à acusação não configura nulidade.

O art. 397 do Código Processo Penal, visando dar maior celeridade ao processo, confere ao Estado, ainda na fase inicial da persecução penal, autorização para absolver sumariamente réu processado injustificadamente. Para tanto, o suporte processual deve ser convincente o suficiente a respaldar a decisão que absolve, prematuramente, o acusado e interromper o curso processual.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Código de Processo Penal, no art. 396 e no já referido art. 397, marca os momentos iniciais de atuação dos entes envolvidos no processo: acusação, defesa e juiz e, assim, estabelece que o processo penal inicia-se com o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, que depois de recebida ouve-se a defesa, para apresentar resposta à acusação, no prazo de 10 (dez) dias, e, na seqüência, o magistrado deve verificar e decidir se incidem as hipóteses do art. 397 do CPP, que autorizam a absolvição sumária do réu.

Nas lições de Eugênio Pacelli "A defesa escrita constitui, então, a primeira intervenção da chamada defesa técnica, isto é, aquela produzida por profissional de Direito. Por isso, é nessa ocasião que se dará início ao processo realizado em contraditório, com a abertura para o exercício da ampla defesa. Assim questões ainda não apreciadas em profundidade pelo juiz, por ocasião do recebimento da denúncia ou queixa, poderão (e algumas deverão), desde logo, ser enfrentadas, como é o caso das hipóteses mencionadas no art. 397, CPP (atipicidade manifesta, excludente de ilicitude e de culpabilidade, causas de exclusão da punibilidade)". (OLIVEIRA. Eugênio Pacelli de. Curso de processo penal, 10ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 535.)

Veja que até esse momento do desenvolvimento do processo, o Código de ritos não prevê que o Ministério Público seja ouvido sobre as teses apresentadas pela defesa em sua resposta à acusação. No entanto, se o magistrado, antes de decidir nos termos do art. 397, abre oportunidade à acusação para se manifestar sobre a defesa prévia, não enseja nulidade por ofensa ao devido processo legal.

Sobre esse tema, transcrevo parte do voto que proferi como relator do **Habeas Corpus** originário do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – HC 5128/09, cuja ordem foi denegada:

*A questão controvertida, no particular, reside em saber se a determinação de abertura de vista para manifestação do Ministério Público sobre a defesa preliminar constitui cerceamento de defesa ou viola o contraditório, e, em caso negativo, se era obrigatória nova manifestação da defesa após a vista do Ministério Público.*

*A resposta para ambas as questões é negativa.*

*E isso porque, muito embora os artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal não contemplem expressamente a manifestação prévia do Ministério Público sobre os termos da defesa preliminar apresentada, antes da decisão de absolvição sumária ou de recebimento da denúncia, a providência não é proibida, nem mesmo enseja nulidade processual.*

*Colho o magistério de Andrey Borges de Mendonça, citado na*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*impetração, que a solução da questão deve levar em consideração a necessidade de dar efetividade ao contraditório, o qual também vem em prol da acusação, traduzindo verdadeira lealdade ou paridade de armas.*

*Nesse contexto, adverte o citado autor, se o denunciado apresentar em sua defesa inicial provas, suscitar preliminares ou alegar questões novas, que não tenham sido objeto de considerações do Ministério Público, mas que possam levar à absolvição sumária, a abertura de vista, para que se permita à acusação o exercício do contraditório sobre as novas alegações, provas ou documentos, é medida imprescindível.*

*Não se perca de vista, inclusive, que o citado doutrinador defende a aplicação do procedimento comum, seja por analogia, como para necessária observância do contraditório, da norma do art. 409 do Código de Processo Penal, inserta no procedimento do Júri, determinando expressamente que, apresentada a defesa, o Juiz ouvirá o Ministério Público ou o querelante sobre preliminares e documentos, em cinco dias.*

*No caso em exame, a defesa inicial veicula diversas questões preliminares e alegações inéditas, daí que a abertura de vista não maculou o processo, mas sim resguardou o contraditório e a paridade de armas entre as partes.*

*Não se alegue, por descabido, e mesmo paradoxal, que nesta fase inicial da relação processual o denunciado ostente o direito de falar por último no processo.*

*Nesse sentido, oportuna nova transcrição de comentário daquele festejado doutrinador:*

*"... É bem verdade que uma das garantias da ampla defesa é justamente o acusado falar por último. No entanto, tal situação se apresenta quando há a possibilidade de sua condenação, o que nem de perto ocorre na presente situação. Ao contrário, o que pode acontecer é justamente a absolvição do acusado, razão pela qual não há necessidade de que fale, necessariamente, por último. Ademais, não é em qualquer situação que a acusação se manifestará, como vimos acima. Apenas quando houver prova ou alegação nova, que possa levar à absolvição sumária. Nas demais situações, não há razão para oitiva da acusação."*

*Ora, a simples leitura da defesa inicial permite verificar a apresentação de alegações e questões inéditas nos autos, tudo a indicar o acerto da decisão que determinou a manifestação do Órgão de Acusação.*

*Diga-se, ainda, que sequer era exigível ao Juiz a abertura de nova vista dos autos à Defesa, antes de decidir, sob pena de intermináveis e sucessivas vistas.*

Ressalto que o referido entendimento foi mantido pela Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **habeas corpus** nº 143.022/RJ,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator o Ministro **Celso Limongi** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 22/2/2010.

Em seu voto, o eminente Ministro Celso Limongi reconheceu que a manifestação do Ministério Público logo após a apresentação da resposta à acusação e antes do juiz decidir sobre as teses da defesa, não é causa de nulidade do processo.

Eis a ementa do acórdão:

**HABEAS CORPUS.** CALÚNIA. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA, PORQUE NÃO FORAM JUNTADAS AOS AUTOS AS TRANSCRIÇÕES DAS FITAS DE VÍDEO. NULIDADE DECORRENTE DO FATO DE TER SIDO ABERTA VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO APÓS O OFERECIMENTO DA DEFESA PRÉVIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

a) A matéria relativa à falta de justa causa, por ausência da juntada das fitas de vídeo, demanda análise aprofundada do conjunto probatório, defeso em tema de habeas corpus.

b) A abertura de vista ao Ministério Público após o oferecimento da defesa prévia não acarreta nulidade, podendo caracterizar, no máximo, irregularidade processual.

c) Impetração conhecida em parte e, nesta extensão, denegada a ordem.

(HC nº 143022/RJ, Relator o Ministro **Celso Limongi** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), DJe 22/02/2010)

Posteriormente, a mesma questão foi levada ao Supremo Tribunal Federal, por meio do **habeas corpus** nº 105.739, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, tendo a Primeira Turma daquela Excelsa Corte mantido o entendimento firmado nos julgados anteriores. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

**DEFESA PRÉVIA – ARTIGO 396 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – CONTRADITÓRIO.** Quando a inversão implica nulidade absoluta, descabe transportar para a fase prevista no artigo 396 do Código de Processo Penal a ordem alusiva às alegações finais. Apresentada defesa prévia em que são articuladas, até mesmo, preliminares, é cabível a audição do Estado-acusador, para haver definição quanto à sequência, ou não, da ação penal.

Por oportuno, destaco as sucintas e objetivas razões apresentadas no voto do eminente Relator, Ministro Marco Aurélio:

*O Juízo abriu vista ao Ministério Público para pronunciar-se quanto à sequência, ou não, da ação penal. Descabe, na espécie, transportar*





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*para tal fase a ordem imperiosa alusiva às alegações finais, quando, aqui sim, considerado até mesmo precedente de minha lavra, citado na inicial – Habeas Corpus nº 76.953/MT –, é impossível a inversão da ordem prevista em lei, ouvindo-se, após apresentação das alegações finais pela defesa, o Ministério Público. **No caso, a audiência deste se deu em momento peculiar, estranho ao espaço destinado às alegações finais, antes mesmo da designação de audiência. O que houve, na espécie, foi a observação de princípio medular do processo-crime – o contraditório.** (grifei)*

No presente caso, segundo consta do acórdão o Tribunal não reconheceu a nulidade processual porque "A defesa preliminar da paciente veio acompanhada de diversos documentos, sobre os quais deveria mesmo o Ministério Público manifestar-se, prestigiando-se o contraditório" (fl. 926).

Conforme demonstrado anteriormente, esse ato processual determinado pelo magistrado – oportunizar ao Ministério Público manifestar-se acerca das teses levantadas na resposta à acusação –, embora não tenha previsão legal, não enseja nulidade capaz de comprometer o direito ao contraditório assegurado às partes.

A existência das hipóteses legais que autorizam a absolvição sumária do réu, previstas no art. 397 do CPP, somente podem ser reconhecidas quando emergem dos autos, de forma incontestada, provas suficientes para formar um juízo de certeza sobre uma das situações legais.

Veja que mesmo atuando no processo-crime como acusador, a lei autoriza o Ministério Público postular benefícios em favor do réu como a absolvição, a suspensão condicional do processo e o reconhecimento de atenuantes ou causas de redução de pena. Seguindo esse raciocínio, diante das situações fáticas que lhe são apresentadas o Ministério Público, tem o dever de identificar e pugnar pela declaração de nulidades que possam configurar, dentro do processo penal, constrangimento ilegal ao acusado.

Em determinados casos a vista ao Ministério Público pode ser dispensável, quando as questões apresentadas na resposta do réu já tiverem sido analisadas, implícita ou explicitamente, pelo magistrado quando do recebimento da denúncia. Entretanto, quando a defesa apresenta conteúdo inédito, a vista do **Parquet** pode ser até mesmo necessária.

Na espécie, o membro do **Parquet** consignou ser impossível a absolvição



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sumária da acusada – nesta fase processual – ante a "necessidade de dilação probatória, com a oitiva das testemunhas arroladas em complementação às perícias realizadas na fase policial e as demais provas juntadas aos autos" (fl. 860).

O magistrado, em sua decisão, não fez qualquer referência aos argumentos apresentados pelo Ministério Público. Disse apenas: "No mais, ausente qualquer das hipóteses do art. 397 do CPP e já estando recebida a denúncia à fls. 259, designo audiência de instrução e julgamento para o dia 23 de março de 2012, às 13h30min, oportunidade em que, diante da complexidade da matéria e por serem várias testemunhas arroladas pelas partes, prudente que sejam ouvidas, num primeiro momento, apenas as testemunhas da acusação" (fl. 867).

Assim, apesar da manifestação do Ministério Público, o juiz não reconheceu a presença das hipóteses previstas no art. 397 do CPP, porque o conjunto probatório apresentado não continha elementos suficientes e convincentes para decidir pela absolvição sumária da paciente.

Inexiste, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, não conheço da impetração.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0124238-3

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 245.994 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 16212011 2900666220118260000 5760120110391362

EM MESA

JULGADO: 04/10/2012

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

#### AUTUAÇÃO

|            |                                              |
|------------|----------------------------------------------|
| IMPETRANTE | : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTROS           |
| ADVOGADO   | : MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)         |
| IMPETRADO  | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE   | : FLÁVIA LEITE SOUZA SANTOS                  |
| CORRÉU     | : ERIKA RODRIGUES PONTES DELATTE             |
| CORRÉU     | : ANA CAROLINA COSTA ROMA                    |
| CORRÉU     | : MIRELA DOS SANTOS MESQUITA                 |

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Nulidade

#### CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.