



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.944 - PA (2011/0202999-2)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
IMPETRANTE : ROBERTO LAURIA E OUTRO
ADVOGADO : ROBERTO LAURIA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : CARLOS ROBERTO DA SILVA LEÃO
PACIENTE : MARCO ANTONIO DA SILVA LEÃO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO **WRIT**. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HOMICÍDIO SIMPLES. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, INTERPOSTO PELA DEFESA. DETERMINAÇÃO, PELO MAGISTRADO DE 1.º GRAU, DE REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA **AD QUEM**. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, QUANTO À REFORMA OU MANUTENÇÃO DA DECISÃO. ART. 589 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. NULIDADE NÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. MERA IRREGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

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 recurso ordinário, tampouco de recurso 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 precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se 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, **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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão teratológica.

V. **In casu**, não há manifesto constrangimento ilegal, passível de concessão, de ofício, da ordem de **habeas corpus**.

VI. Nos termos da jurisprudência do STJ, interposto recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, a decisão do Juízo de 1.º Grau, que se limita a determinar a remessa dos autos à Instância **ad quem**, nada mencionando, em juízo de retratação, acerca da reforma ou manutenção da decisão, consoante previsto no art. 589 do Código de Processo Penal, não configura, propriamente, hipótese de nulidade – mesmo porque indemonstrado prejuízo à parte –, mas de mera irregularidade. Precedentes.

VII. "A decisão do magistrado que encaminha recurso em sentido estrito sem antes proceder ao juízo de retratação é mera irregularidade não podendo ser entendida como ato apto a ensejar nulidade absoluta, uma vez que o referido juízo é secundário em relação à pronúncia devidamente fundamentada (...)" (STJ, HC 177.854/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe de 24/02/2012).

VIII. **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 da Sra. Ministra Relatora.

A Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2012(data do julgamento)

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.944 - PA (2011/0202999-2)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em favor de CARLOS ROBERTO DA SILVA LEÃO e MARCO ANTONIO DA SILVA LEÃO, contra acórdão proferido pelas Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que denegou a ordem.

Consta dos autos que os pacientes foram denunciados e pronunciados como incurso no art. 121, **caput**, c/c o art. 29 do Código Penal.

Inconformados, os pacientes interpuseram Recurso em Sentido Estrito, sendo que, após a manifestação do Ministério Público, foram os autos remetidos ao Tribunal de 2.º Grau, sem que o Juízo processante se pronunciasse acerca do juízo de retratação, na forma do art. 589 do CPP. O recurso restou desprovido (fls. 835/839e).

Seguiu-se a oposição de Embargos de Declaração, que foram rejeitados, sendo, ainda, interposto Recurso Especial, cujo seguimento foi negado, e Agravo de Instrumento, perante esta Corte, que não foi conhecido. A decisão transitou em julgado.

Por fim, foi impetrado **Habeas corpus**, perante o Tribunal de 2.º Grau, que denegou a ordem.

Alegam os impetrantes, em suma, constrangimento ilegal, tendo em vista a nulidade absoluta do processo, por ofensa ao devido processo legal, ante a inobservância do disposto no art. 589 do Código de Processo Penal.

Requerem, assim, liminarmente, o sobrestamento do feito. No mérito, pedem seja reconhecida a nulidade absoluta do processo, "desde o momento em que Juiz de direito remeteu o autos ao TJE/PA para julgamento do recurso em sentido estrito, sem exercitar, o legalmente imposto, juízo de retratação sobre a decisão de Pronúncia" (fl. 15e).

Por intermédio da petição 00336479/2012, pugnam os impetrantes seja dada preferência no julgamento do presente **Habeas corpus**, ou concedida liminar, tendo em vista a designação da sessão do Júri para o dia 05/12/2012 (fls. 1.034/1.036e).

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 1020e) pelo então Relator, Ministro HAROLDO RODRIGUES (Desembargador Convocado do TJ/CE).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após, em 24/08/2012, foram os autos a mim atribuídos.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República, JAIR BRANDÃO DE SOUZA MEIRA, opinou pela denegação da ordem (fls. 1025/1028e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 216.944 - PA (2011/0202999-2)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora):

Consoante relatado, verifica-se que o presente pedido de **habeas corpus** foi impetrado em substituição a recurso ordinário, constitucionalmente previsto para impugnar acórdão proferido por Tribunal de 2.º Grau, nos termos do art. 105, II, **a**, da Constituição Federal, quando denegatória a ordem.

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", prevendo o art. 105, II, **a**, da CF/88 o cabimento de recurso ordinário, para o STJ, em caso de denegação de **habeas corpus** decididos, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Dentre as hipóteses de cabimento de **habeas corpus**, portanto, não se insere o uso do remédio constitucional para substituir o recurso ordinário, tampouco o recurso especial ou a revisão criminal.

Esse entendimento foi manifestado recentemente, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento, em 07/08/2012, do HC 109.956/PR (Rel. Min. MARCO AURÉLIO, maioria, DJe de 11/09/2012), no qual se considerou inadequado o **writ**, para substituir recurso ordinário constitucional, em **Habeas corpus** julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme noticiado no Informativo 674:

"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**".

O acórdão do referido julgado restou assim ementado:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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”. (STF, HC 109.956/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/09/2012).

No mesmo sentido, a 1ª Turma da Suprema Corte, em 21/08/2012, em caso semelhante, no **Habeas corpus** 104.045/RJ (Rel. Min. ROSA WEBER, unânime), considerou inadequada a via eleita, como substitutiva de recurso ordinário, contra denegação de **habeas corpus**, pelo STJ (DJe de 06/09/2012).

Por sua vez, o Ministro LUIZ FUX negou seguimento, por decisão monocrática, ao HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), com a seguinte fundamentação:

“Outrossim, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecer e julgar *habeas corpus* está definida, **taxativamente**, no artigo 102, inciso I, alíneas “d” e “i”, da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 102. *Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

I – processar e julgar, originariamente:

...

*d) o **habeas corpus**, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;*

...

*i) o **habeas corpus**, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.*

In casu, os pacientes não estão arrolados em nenhuma das hipóteses sujeitas à jurisdição originária desta Corte.

A ementa do acórdão proferido na Pet 1738-AgRg, Rel. o Min. Celso de Mello, Pleno, DJe 1º/10/199, é elucidativa e precisa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quanto à taxatividade da competência do Supremo Tribunal Federal:

“E M E N T A: **PROTESTO JUDICIAL** FORMULADO CONTRA DEPUTADO FEDERAL - MEDIDA **DESTITUÍDA** DE CARÁTER PENAL (**CPC**, ART. 867) - **AUSÊNCIA** DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO **IMPROVIDO**.

A PRERROGATIVA DE FORO - UNICAMENTE INVOCÁVEL NOS PROCEDIMENTOS DE CARÁTER PENAL - **NÃO SE ESTENDE ÀS CAUSAS DE NATUREZA CIVIL**.

- **As medidas cautelares** a que se refere o art. 867 do Código de Processo Civil (protesto, notificação ou interpelação), **quando** promovidas contra membros do Congresso Nacional, **não se incluem** na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, **precisamente** porque **destituídas** de caráter penal.

Precedentes.

A COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CUJOS FUNDAMENTOS REPOUSAM NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - SUBMETE-SE A REGIME DE DIREITO ESTRITO.

- A **competência originária** do Supremo Tribunal Federal, por qualificar-se como um complexo de atribuições jurisdicionais de extração **essencialmente** constitucional - e ante o **regime de direito**

estrito a que se acha submetida - **não comporta** a possibilidade de ser estendida a situações que **extravasem** os limites fixados, em **numerus clausus**, pelo rol exaustivo inscrito no art. 102, I, da Constituição da República.

Precedentes.

O **regime de direito estrito**, a que se submete a **definição** dessa competência institucional, tem levado o Supremo Tribunal Federal, por efeito da **taxatividade** do rol constante da Carta Política, **a afastar**, do âmbito de suas atribuições jurisdicionais **originárias**, o processo e o julgamento de **causas** de natureza civil que **não** se acham inscritas no texto constitucional (**ações populares, ações civis públicas, ações cautelares, ações ordinárias, ações declaratórias e medidas cautelares**), **mesmo** que instauradas contra o Presidente da República ou contra **qualquer** das autoridades, que, **em matéria penal** (**CF**, art. 102, I, **b e c**), dispõem de prerrogativa de foro perante a Corte Suprema **ou** que, **em sede de mandado de segurança**, estão sujeitas à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisdição imediata do Tribunal (CF, art. 102, I, d).
Precedentes.”

Destarte, afigura-se flagrantemente paradoxal, em tema de direito estrito, conferir interpretação extensiva para abranger no rol de competências do Supremo Tribunal hipóteses não sujeitas à sua jurisdição.

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 acrescentar que essa ação nobre não pode e nem deve ser banalizada a pretexto, em muitos casos, de pseudo nulidades processuais com reflexos no direito de ir e vir.

A propósito da organicidade e dinâmica do direito, impondo-se a *correção de rumos*, bem discorreu o Ministro Marco Aurélio no voto proferido no HC n. 109.956, que capitaneou a mudança de entendimento na Segunda Turma, *verbis*:

“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 ordem, e para o Superior Tribunal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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

Ex positis, não vislumbrando no ato impugnado teratologia que justifique a concessão, *ex officio*, da ordem, nego seguimento ao *writ*, por manifesta e inarredável incompetência do Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 38 da Lei n. 8.038/90”.

Na mesma linha, também se manifestou o Ministro DIAS TOFFOLI, ao negar seguimento ao HC 114.924/RJ, consoante decisão publicada no DJe de 28/08/2012, **in verbis**:

“Há óbice jurídico-processual para o conhecimento do habeas corpus.

No caso, a impetração foi manejada em substituição ao recurso ordinário constitucional, prescrito no art. 102, inciso II, alínea “a” da Carta da República, o que esbarra na decisão da Primeira Turma que, em sessão extraordinária datada de 7/8/12, assentou, quando do julgamento do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário.

Segundo aquele dispositivo constitucional, compete a este Supremo Tribunal julgar, em recurso ordinário, “o ‘habeas-corpus’, o *mandado de segurança*, o ‘habeas-data’ e o *mandado de injunção* decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão”.

Conforme expressamente consignado pelo eminente relator naquela assentada, “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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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*" (HC nº 108.715/RJ).

Nada impede, entretanto, que esta Suprema Corte, quando do manejo inadequado do habeas corpus como substitutivo (art. 102, inciso II, alínea "a" da CF), analise a questão de ofício nas hipóteses de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que não é o caso dos autos.

Ressalvo, ademais, meu entendimento pessoal, já consignado em sentido contrário naquele julgamento, pelo cabimento do **habeas corpus** substitutivo nesses casos. Contudo, adoto o entendimento do colegiado e o aplico à espécie.

Ante o exposto, **entendendo não demonstrada, satisfatoriamente, nenhuma ilegalidade flagrante apta a ensejar uma concessão de ofício, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, nego seguimento ao presente habeas corpus".**

O Superior Tribunal de Justiça tem reforçado a necessidade de se 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, **a**, da Carta Magna.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. PACIENTE QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. CONCLUSÃO CONTRÁRIA INVIÁVEL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO NÃO APLICÁVEL À HIPÓTESE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE, NULIDADE ABSOLUTA OU TERATOLOGIA A SER SANADA. ORDEM DENEGADA.

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. Precedentes do Supremo Tribunal Federal (Medida Cautelar no Mandado de Segurança n.º 28.524/DF (decisão de 22/12/2009, DJE n.º 19, divulgado em 01/02/2010, Rel. Ministro Gilmar Mendes e HC n.º 104.767/BA, DJ 17/08/2011, Rel. Min. Luiz Fux), nos quais se firmou o entendimento da "inadequação da via do habeas corpus para revolvimento de matéria de fato já decidida por sentença e acórdão de mérito e para servir como sucedâneo recursal".

III. No caso dos autos, a condenação transitou em julgado e a impetrante não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal, em sede de recurso especial, buscando o revolvimento dos fundamentos exarados nas instâncias ordinárias quanto à dosimetria da pena imposta ao réu, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

IV. Hipótese na qual o Colegiado Estadual concluiu que o paciente se dedicava a atividade criminosa, o que, por si só, obsta a aplicação da causa de diminuição de pena, consoante se extrai do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/2006, sendo certo que conclusão em sentido contrário, como requer o impetrante, demanda, em princípio, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via do habeas corpus.

V. O exame da dosimetria da pena, em sede de mandamus, somente é possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade, causando prejuízo ao réu, o que não se verifica no caso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI. O pleito de substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos não é cabível, uma vez que, tendo a pena imposta ao paciente sido superior a 04 anos de reclusão, não resta preenchido o requisito objetivo necessário para a concessão da benesse pleiteada.

VII. A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que, nas hipóteses em que for possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, deve ser igualmente afastada a obrigatoriedade de fixação do regime fechado para o cumprimento da pena, a fim de que a referida substituição alcance sua finalidade, com plenitude e sem restrições.

VIII. Evidenciado que a causa de diminuição de pena constante no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não foi aplicada ao paciente, tendo em vista que o mesmo se dedicava a atividade criminosa, o que, somado ao montante de pena fixado, impediu, também, a substituição da reprimenda, não há que se falar em fixação de regime prisional diverso do mais gravoso, obedecendo-se o disposto na Lei n.º 11.464/2007.

IX. Inexistência, na hipótese, de flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem, restando, assim, caracterizado o uso inadequado do instrumento constitucional.

X. Ordem denegada." (STJ, HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012).

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. **WRIT** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. SÚMULA Nº 444 DESTA CORTE. REGIME PRISIONAL. PEDIDO PREJUDICADO. CONCESSÃO PARCIAL.

1. **É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.**

2. **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.**

3. **In casu**, há manifesta ilegalidade no tocante à dosimetria da sanção, eis que a pena-base foi acrescida, em razão dos maus antecedentes, sem que houvesse condenação definitiva contra a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente. Incidência da Súmula nº 444 desta Corte.

4. O pedido de alteração do regime prisional encontra-se prejudicado, pois a paciente já cumpre pena no regime aberto.

5. Writ parcialmente prejudicado e, no mais, concedido para reduzir a reprimenda imposta". (STJ, HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012).

O presente **Habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, não merece, pois, ser conhecido.

Na hipótese de **habeas corpus** substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal – que não merece conhecimento –, cumpre analisar, contudo, em cada caso, se existe manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, que implique ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, a ensejar a concessão da ordem, de ofício.

In casu, não há constrangimento ilegal, passível da concessão, de ofício, de ordem de **habeas corpus**.

Compulsando os autos, verifica-se que os pacientes interpuseram recurso em sentido estrito, em face da sentença de pronúncia, sendo que o Juízo de Direito do Tribunal do Júri da Comarca de Aurora do Pará/PA, após ofertadas as contrarrazões do Ministério Público, determinou a remessa dos autos ao Tribunal de 2.º Grau, sem se manifestar acerca do juízo de retratação (fl. 709e), como se vê:

"R. hoje 3.05.2007

I - Remetam-se os presentes Autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará, observando-se as formalidades e cautelas legais;

II - Cumpra-se."

O Tribunal de 2.º Grau, ao julgar o **Habeas corpus** originário, assim se manifestou, **in verbis**:

"Não tem procedência o presente Writ. Entretanto, registre-se, que preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade/procedibilidade e, assim, merece ser conhecido.

O impetrante afirma haver nulidade processual absoluta por desrespeito ao preceito contido no art. 589 do CPP. A nulidade se daria pelo fato de o magistrado não ter se pronunciado pelo juízo de retratação em sede de Recurso em Sentido Estrito contra a decisão que pronunciou o paciente.

No entanto, não comungo com o entendimento esposado na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração.

A redação do dispositivo é a seguinte:

Art. 589. Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que, dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho, mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários.

Parágrafo único. Se o juiz reformar o despacho recorrido, a parte contrária, por simples petição, poderá recorrer da nova decisão, se couber recurso, não sendo mais lícito ao juiz modificá-la. Neste caso, independentemente de novos arrazoados, subirá o recurso nos próprios autos ou em traslado.

Em sede de direito processual penal, para a aferição de uma nulidade é imprescindível a comprovação inequívoca de prejuízo causado à parte, tal compreensão deriva logicamente do princípio basilar pas de nullité sans grief. Deste modo, a preponderância de nulidade no processo penal está umbilicalmente ligada à noção de prejuízo efetivo à parte, vale dizer, não há nulidade relativa, sem prejuízo, ressalvadas as nulidades absolutas, onde considerar-se nulo o ato por uma questão de ordem pública.

Por óbvio, o exercício e a presença da defesa técnica são direitos e condições essenciais na prestação jurisdicional, mais ainda quando diz respeito ao direito fundamental da liberdade. Não se pode outorgar, em um estado democrático de direitos, a falta desse poder-dever difuso, pelo qual o cidadão, vendo-se acusado de um crime, tem o direito de se defender de forma ampla e eficaz.

Cumprе ressaltar, que o próprio Estado é obrigado a proporcionar esta ampla e irrestrita capacidade de defesa do réu, e, assim o faz por intermédio das defensorias públicas, seja no âmbito estadual, seja no âmbito federal.

No caso dos autos, é incompreensível afirmar que a ausência do juízo de retratação pelo magistrado a quo gerou prejuízos ao paciente, eis que o coacto teve as oportunidades de defesa durante a instrução processual e em sedes recursais, onde foi o RESE improvido, os Embargos de Declaração rejeitados e o Recurso Especial negado o seguimento. Assim, descabida é a alegação de falha ou nulidade processual, pois os recursos impetrados buscaram a reanálise de decisão, não cabendo mais o vício alegado ser objeto de discussão na presente Ação Constitucional.

Colaciono entendimento da Superior Corte:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ORDEM DENEGADA. 1. O chamado juízo de retratação de que trata o art. 589 do CPP integra o regular processamento do recurso, possibilitando ao Julgador que, tomando conhecimento das razões do recorrente, convença-se de suas alegações e reforme a sentença. 2. **No entanto, a ausência de manifestação do Magistrado, quando da oportunidade de retratação da sentença de pronúncia, com a devida vênia às opiniões em contrário, não constitui nulidade, desde que, em todas as demais fases do processo, se dê oportunidade ao acusado de uso dos vários meios judiciais defensivos.** 3. **Não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega,** uma vez que o processo não é um fim em si mesmo, merecendo aproveitamento todos os atos que atingiram a sua finalidade e permitiram o exercício da ampla defesa e do contraditório. 4. Habeas Corpus denegado, em que pese o parecer ministerial. STJ. HC 88094/RJ HABEAS CORPUS 2007/0178512-1. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. T5 - QUINTA TURMA. DJe 15/12/2008.

Desta forma, **não há prima facie qualquer prejuízo no caso que não tenha sido sanado perante o juízo coator e nesta superior instância, ou que possa ainda ser alegado com o recurso adequado, pelo que, restam improcedentes as alegações expostas na impetração.**" (fls. 1015/1016e)

Como bem observado pelo Tribunal de origem, não se vislumbra constrangimento ilegal, por ofensa ao devido processo legal, ante a inobservância do art. 589 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

"Art. 589. **Com a resposta do recorrido ou sem ela, será o recurso concluso ao juiz, que, dentro de dois dias, reformará ou sustentará o seu despacho,** mandando instruir o recurso com os traslados que lhe parecerem necessários.

Parágrafo único. Se o juiz reformar o despacho recorrido, a parte contrária, por simples petição, poderá recorrer da nova decisão, se couber recurso, não sendo mais lícito ao juiz modificá-la. Neste caso, independentemente de novos arrazoados, subirá o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos próprios autos ou em traslado."

Com efeito, nos termos da jurisprudência do STJ, interposto recurso em sentido estrito contra a sentença de pronúncia, a decisão do Juízo de 1.º Grau, que se limita a determinar a remessa dos autos à Instância **ad quem**, nada mencionando, em juízo de retratação, acerca da reforma ou manutenção da decisão – consoante previsto no art. 589 do Código de Processo Penal –, não configura, propriamente, hipótese de nulidade, mas de mera irregularidade.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. **PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PLEITO DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. MERA IRREGULARIDADE.** CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. ORDEM DENEGADA.

I. A nulidade apontada quanto à suposta falta de juízo de retratação do juiz singular foi sanada em primeira instância.

II. Ainda que houvesse alguma nulidade, ela não seria absoluta. **A decisão do Juiz monocrático que encaminha recurso em sentido estrito sem antes proceder ao juízo de retratação é mera irregularidade.**

Precedentes do STJ.

III. Ordem denegada." (STJ, HC 158.833/RS, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012)

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. PLEITO DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. MERA IRREGULARIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ORDEM DENEGADA.

I. Esta Corte possui entendimento do sentido de que, ao proceder ao juízo de retratação, e caso decida manter a decisão de pronúncia, o magistrado não necessita expor robusta fundamentação nesse sentido, uma vez que tal já foi feito no momento do acolhimento da tese ministerial. Precedentes.

II. **A decisão do magistrado que encaminha recurso em sentido estrito sem antes proceder ao juízo de retratação é mera irregularidade não podendo ser entendida como ato apto a ensejar nulidade absoluta, uma vez que o referido**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo é secundário em relação à pronúncia devidamente fundamentada.

III. Ademais, na hipótese, o mérito do recurso em sentido estrito foi examinado pelo Tribunal a quo, o qual entendeu adequada a pronúncia do paciente, tendo a Corte, inclusive, efetivado no corpo do acórdão nova análise dos indícios de autoria e materialidade, não sendo razoável a anulação do processo a fim de que se realize ato decisório que prescinde de novos fundamentos.

IV. Irregularidade que se restringiu ao juízo de retratação, não se vislumbrando qualquer hipótese de ausência de intimação, mácula ao contraditório ou cerceamento de defesa.

V. Nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa, e for possível o aproveitamento dos atos realizados, que alcançaram sua finalidade.

VI. Não acolhido o pleito de nulidade, também não merece concessão o pedido de revogação da prisão cautelar devido ao excesso de prazo advindo da anulação do processo.

VII. Ordem denegada." (STJ, HC 177.854/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe de 24/02/2012)

"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ORDEM DENEGADA.

1. O chamado juízo de retratação de que trata o art. 589 do CPP integra o regular processamento do recurso, possibilitando ao Julgador que, tomando conhecimento das razões do recorrente, convença-se de suas alegações e reforme a sentença.

2. No entanto, **a ausência de manifestação do Magistrado, quando da oportunidade de retratação da sentença de pronúncia, com a devida vênias às opiniões em contrário, não constitui nulidade, desde que, em todas as demais fases do processo, se dê oportunidade ao acusado de uso dos vários meios judiciais defensivos.**

3. Não deve ser declarada nulidade quando não resultar prejuízo comprovado para a parte que a alega, uma vez que o processo não é um fim em si mesmo, merecendo aproveitamento todos os atos que atingiram a sua finalidade e permitiram o exercício da ampla defesa e do contraditório.

4. Habeas Corpus denegado, em que pese o parecer ministerial." (STJ, HC 88094/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe de 15/12/2008)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim sendo, inexistente, **in casu**, manifesta ilegalidade, a ser sanada mediante concessão da ordem, de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do presente **Habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0202999-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 216.944 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 199720000555 1997200009 200730041304 201130044047

EM MESA

JULGADO: 04/12/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Ministra Impedida

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: ROBERTO LAURIA E OUTRO
ADVOGADO	: ROBERTO LAURIA E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE	: CARLOS ROBERTO DA SILVA LEÃO
PACIENTE	: MARCO ANTONIO DA SILVA LEÃO
CORRÉU	: DERVAL GOMES LEÃO

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

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."

A Sra. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.