



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.026 - AM (2010/0084314-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : GUARACY DA SILVA FREITAS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAPÁ
PACIENTE : JOSÉ THOMÉ FILHO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I, III E VII, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE CORRETAMENTE A CONDUTA SUPOSTAMENTE PRATICADA PELO PACIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO *WRIT* ORIGINÁRIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de 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.*"

3. Na hipótese, narrou-se claramente na denúncia que o Acusado não cumpriu seu dever de prestar contas referentes à aplicação de recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, mostrando-se possível o Paciente compreender e se defender do fato que lhe foi imputado. Assim, não ocorre o alegado defeito da peça acusatória.

4. É entendimento pacífico na Jurisprudência dos Tribunais Pátrios o de que o trancamento da ação penal, bem assim do inquérito policial, é medida de exceção, possível somente quando inequívoca a ausência de justa causa – o que não é o caso. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

5. Na impetração originária nada se alegou sobre a incompetência do Juízo Processante, razão pela qual, no ponto, não pode ser analisado o *writ*, sob pena de supressão de instância.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.026 - AM (2010/0084314-8)

IMPETRANTE : GUARACY DA SILVA FREITAS E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE : JOSÉ THOMÉ FILHO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de JOSÉ THOMÉ FILHO, denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 1º, incisos I, III e VII, do Decreto-lei n.º 201/67, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas.

Alegam os Impetrantes, em suma, a incompetência da Justiça Estadual, em razão da natureza federal dos recursos supostamente desviados, a inépcia da denúncia e a falta de justa causa para propositura da ação penal.

Pedem a concessão da liminar, com a suspensão da ação penal, até o julgamento final do presente *writ*.

Indeferi a liminar às fls. 214/215.

As judiciosas informações foram prestadas pelo Tribunal *a quo* às fls. 221/224, acompanhadas de documentos essenciais à solução da controvérsia.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 233/236, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 172.026 - AM (2010/0084314-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O DO STF. PACIENTE DENUNCIADO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I, III E VII, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INICIAL ACUSATÓRIA QUE DESCREVE CORRETAMENTE A CONDUTA SUPOSTAMENTE PRATICADA PELO PACIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PROCESSANTE. MATÉRIA NÃO ALEGADA NO *WRIT* ORIGINÁRIO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recente alteração jurisprudencial, retomou o curso regular do processo penal, ao não mais admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 07/08/2012, DJe de 10/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, julgado em 28/08/2012, DJe de 05/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de 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."*

3. Na hipótese, narrou-se claramente na denúncia que o Acusado não cumpriu seu dever de prestar contas referentes à aplicação de recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, mostrando-se possível o Paciente compreender e se defender do fato que lhe foi imputado. Assim, não ocorre o alegado defeito da peça acusatória.

4. É entendimento pacífico na Jurisprudência dos Tribunais Pátrios o de que o trancamento da ação penal, bem assim do inquérito policial, é medida de exceção, possível somente quando inequívoca a ausência de justa causa – o que não é o caso. Ausência de ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

5. Na impetração originária nada se alegou sobre a incompetência do Juízo Processante, razão pela qual, no ponto, não pode ser analisado o *writ*, sob pena de supressão de instância.

6. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Proferido o acórdão em 16/12/2009, e impetrado o presente writ somente em 27/05/2010, este não pode ser conhecido.

Conquanto se sobreleve a importância da ação constitucional do *habeas corpus* como instrumento de salvaguarda do direito ambulatorial do cidadão, tem-se verificado no direito processual penal brasileiro um excessivo alargamento de sua admissibilidade, em detrimento das vias recursais próprias. Essa notória vulgarização do writ tem abarrotado os tribunais pátrios, em especial o Supremo Tribunal Federal e este Superior Tribunal de Justiça.

Atento a esse desvirtuamento do remédio heróico, a Suprema Corte, pela sua Primeira Turma, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao não admitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Confirma-se, a propósito, o informativo n.º 674/STF, sobre o julgamento do HC 109.956/PR, realizado em 07/08/2012:

"É inadmissível impetração de habeas corpus quando cabível recurso ordinário constitucional. Com base nessa orientação e na linha do voto proferido pelo Min. Marco Aurélio no caso acima, a 1ª Turma, por maioria, reputou inadequada a via do habeas corpus como substitutivo de recurso. Vencido o Min. Dias Toffoli, que se alinhava à jurisprudência até então prevalecente na 1ª Turma e ainda dominante na 2ª Turma, no sentido da viabilidade do writ. HC 109956/PR, rel. Min. Marco Aurélio, 7.8.2012."

Colhe-se do voto do Relator, o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, o seguinte excerto:

"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 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."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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."

É a ementa do Julgado:

"HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO.

A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus.

PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. *Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las." (DJe de 10/09/2012.)*

No mesmo sentido, foi o julgamento do HC 104.045/RJ, na sessão do dia 28/08/2012, também perante a Primeira Turma. A Relatora, a eminente Ministra ROSA WEBER, ao não admitir o *habeas corpus* "como substitutivo de recurso no processo penal", ressaltou:

"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."

Fez também a mesma ponderação acerca dos feitos já ajuizados:

"Como a não admissão do habeas corpus como substitutivo do recurso ordinário constitucional representa guinada da jurisprudência desta Corte, entendo que, quanto os habeas corpus já impetrados, impõem-se o exame da questão de fundo, uma vez que possível o concessão de habeas corpus de ofício diante de flagrante ilegalidade ou arbitrariedade."

O respectivo acórdão restou assim ementado:

"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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado." (DJe de 05/09/2012 – sem grifos no original.)

Tal entendimento foi reiterado em decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012), os quais, considerando a inadequação do writ, bem como não ser o caso de concessão da ordem de ofício, negaram seguimento às impetrações.

Nesse cenário, exsurge a necessidade premente da reformulação da admissibilidade da impetração originária também neste Superior Tribunal de Justiça, adequando-se à nova orientação do Pretório Excelso. Isso em absoluta consonância com os princípios constitucionais – mormente os do devido processo legal, da celeridade e da economia processual e da razoável duração do processo –, a fim de que não seja conhecido o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, nos feitos em andamento.

No caso, entretanto, não se verifica, da leitura dos documentos acostados aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos, a ocorrência de constrangimento ilegal.

Quanto às alegações de inépcia da inicial e ausência de justa causa para a ação penal, esclareceu o Tribunal Impetrado que *"o Paciente tem condições suficientes de responder a todas as perguntas que serão feitas pela autoridade coatora na ocasião de seu interrogatório, haja vista que o mesmo apresentou, em sua defesa prévia, pontos que segundo eu entendimento dizem respeito a fatos imputados na denúncia"* (fl. 199), que narrou claramente não ter o Acusado cumprido seu dever de prestar contas referentes à aplicação de recursos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

Desta feita, se é possível o Paciente compreender e se defender do fato que lhe foi imputado, não há que se reconhecer o defeito da peça acusatória, incidindo na hipótese de entendimento pacífico na Jurisprudência dos Tribunais Pátrios de que o trancamento da ação penal, bem assim do inquérito policial, é medida de exceção, possível somente quando inequívoca a ausência de justa causa.

Daí, não resta configurada ilegalidade flagrante que permita a concessão da ordem de ofício.

Mencione-se, ainda, da Suprema Corte:

"HABEAS CORPUS' - PRETENDIDO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA - SITUAÇÃO DE ILIQUIDEZ QUANTO AOS FATOS SUBJACENTES À ACUSAÇÃO PENAL - CONTROVÉRSIA QUE IMPLICA EXAME APROFUNDADO DE FATOS E CONFRONTO ANALÍTICO DE MATÉRIA ESSENCIALMENTE PROBATÓRIA - INVIABILIDADE NA VIA SUMARÍSSIMA DO 'HABEAS CORPUS' - PEDIDO INDEFERIDO.

- A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de 'habeas corpus', embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. O reconhecimento da inoccorrência de justa causa para a persecução penal, embora cabível em sede de 'habeas corpus', reveste-se de caráter excepcional. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal.

- Havendo suspeita fundada de crime, e existindo elementos idôneos de informação que autorizem a investigação penal do episódio delituoso, torna-se legítima a instauração da 'persecutio criminis', eis que se impõe, ao Poder Público, a adoção de providências necessárias ao integral esclarecimento da verdade real, notadamente nos casos de delitos perseguíveis mediante ação penal pública incondicionada. Precedentes.

- A liquidez dos fatos constitui requisito inafastável na apreciação da justa causa, pois o remédio processual do 'habeas corpus' não admite



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dilação probatória, nem permite o exame aprofundado de matéria fática, nem comporta a análise valorativa de elementos de prova. Precedentes." (STF, HC 94.592/SP, 2.^a Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 02/04/2009).

"[...]. 3. É firme a jurisprudência consagrada por esta Corte Suprema no sentido de que a concessão de habeas corpus com a finalidade de trancamento de ação penal em curso só é possível em situações excepcionais, quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria." (STF, HC 97.419/SP, 1.^a Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 26/03/2010.)

No mais, verifica-se, da atenta leitura dos autos, que na impetração originária nada se alegou sobre a incompetência do Juízo Processante, razão pela qual, no ponto, não pode ser analisado o *writ*, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0084314-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 172.026 / AM
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 162009

20090052604

EM MESA

JULGADO: 11/09/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

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 : GUARACY DA SILVA FREITAS E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS

PACIENTE : JOSÉ THOMÉ FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Responsabilidade

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 Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com a Sra. Ministra Relatora.