



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 254.973 - SP (2012/0199576-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA E OUTROS
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : JOSE GALLARDO DIAZ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO **WRIT**. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. **MANDAMUS** CUJO SEGUIMENTO FOI NEGADO. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. É cediço que o **habeas corpus** não comporta dilação probatória, sendo imprescindível, portanto, a prova pré-constituída do direito alegado, ônus do qual o agravante não se desincumbiu, pois não juntou aos autos cópia do acórdão impugnado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, negar provimento ao agravo regimental.

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.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 254.973 - SP (2012/0199576-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de agravo regimental interposto em favor de José Gallardo Diaz contra a decisão monocrática proferida por este relator, nos seguintes termos (fls. 439/446):

*Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de José Gallardo Diaz, apontando-se como autoridade coatora Desembargador-Relator do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Consta dos autos ter sido o paciente condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 1ª, II, da Lei nº 8.137/1990, substituída a sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos.*

Opostos embargos de declaração pelo Ministério Público, esses foram acolhidos a fim de, reconhecida a continuidade delitiva, exasperar as penas para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, fixando-se, ainda, o regime semiaberto para início de desconto da sanção reclusiva.

Ante o trânsito em julgado da condenação, foi determinada a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente.

*No presente **writ**, após discorrer sobre o cabimento do **habeas corpus** em casos com trânsito em julgado, sustentam os impetrantes a existência de nulidade na sentença condenatória, pois a causa de aumento prevista no inc. I do art. 12 da Lei nº 8.137/1990, e reconhecida na sentença, sequer foi aventada na denúncia, havendo, assim, julgamento **extra petita** e evidente cerceamento de defesa - já que o paciente apenas se insurgiu do contido na acusação -, asseverando ofensa ao princípio da correlação.*

Afirmam ausência de fundamentação idônea para a valoração negativa das circunstâncias judiciais e consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, primeiro porque "condenação anterior não transitada em julgado e ação penal em andamento não podem ser levados à consideração de maus antecedentes e personalidade desajustada para a elevação da pena-base, em reprovável desobediência ao consagrado princípio da presunção de não culpabilidade" (fl. 27), enfatizando, ainda, a afronta ao enunciado nº 444 da Súmula desta Corte; segundo porque para aquilatar a personalidade e a culpabilidade do agente se faz imprescindível o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"laudo de um especialista" (fl. 28).

Alegam que a aplicação, no édito condenatório, das causas de aumento de pena lastreadas nas consequências danosas ao Erário Público e à coletividade e no grave dano ocasionado à coletividade configura **bis in idem**.

Aduzem que, readequada a pena, forçoso se torna o reconhecimento da prescrição, especialmente porque a exasperação por conta da continuidade delitiva não é computada para fins de prescrição.

Enfatizam ilegalidade perpetrada no cálculo da reprimenda, uma vez que a majoração em virtude da continuidade delitiva se deu antes da aplicação da causa de aumento elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990.

Argumentam, ainda, que ao determinar a expedição de mandado de prisão, o magistrado deveria ter se atentado para a ausência de vaga em estabelecimento adequado ao cumprimento da pena no regime semiaberto, a fim de que o paciente não inicie o desconto da sanção em regime mais severo.

Buscam, liminarmente, seja determinada a expedição de contramandado de prisão, "a fim de manter o Paciente em liberdade, sobrestando o feito originário até julgamento final do mérito deste writ, expedindo para isso ofício ao Juiz a quo, informando-o desta decisão, s.m.j., seja expedido o contramandado de prisão para o que o Paciente aguarde em regime aberto ou domiciliar a abertura de vaga em regime semiaberto, ou ainda que seja expedido contramandado de prisão em favor do Paciente que somente deverá ser recolhido quando o Juízo das Execuções Penais demonstrar a existência de vaga em estabelecimento que comporte o regime semiaberto" (fl. 59).

No mérito, pugnam seja redimensionada a pena e, após, reconhecida a prescrição, "declarando-se extinta a punibilidade estatal" (fl. 59).

O **mandamus** foi indeferido liminarmente, em 21/9/2012, ante a incidência do enunciado nº 691 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (fls. 237/240).

Às fls. 279/291, os impetrantes ingressaram com agravo regimental e, com base nos documentos juntados (fls. 246/255), foi possível identificar, ainda que em análise superficial, a plausibilidade do direito vindicado em caráter emergencial, o que culminou na reconsideração da decisão de fls. 237/240 e no deferimento da liminar a fim de determinar seja o paciente recolhido em estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto ou, na falta de vaga, seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar, até a disponibilidade de vaga em estabelecimento adequado ao regime intermediário (fls. 298/303).

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 431/437), opinou "pelo não conhecimento do writ, mas pela concessão de ofício da ordem de habeas corpus, para que o paciente aguarde em regime mais brando o surgimento de vagas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no estabelecimento adequado" (fl. 437).

Brevemente relatado, decido.

O remédio constitucional do **habeas corpus** nasceu historicamente como uma necessidade de contenção do poder e do arbítrio do Estado. A Carta Magna de 1988 manteve a garantia constitucional, prevista, sabemos todos, desde a Constituição Republicana, destacando 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 salvaguardar direitos que apenas indiretamente poderiam refletir na liberdade de locomoção.

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, 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.)

Em razão disso, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constrangimento ilegal específico, de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, 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 (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011)

O Supremo Tribunal Federal, atento a essa evolução hermenêutica, passou a proferir decisões no sentido de não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário constitucional. A mudança jurisprudencial consolidou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n.º 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n.º 104.045/RJ Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n.º 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n.º 114.924/RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

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, 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.

No entanto, a par de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, analisei as questões suscitadas na inicial e verifiquei, no tocante à alegação de ausência de estabelecimento adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto, a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão, excepcional, de **habeas corpus** de ofício.

Isso porque, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a inércia do Estado em disponibilizar vagas ou até mesmo estabelecimento adequado ao cumprimento de pena no regime semiaberto autoriza, ainda que em caráter excepcional, o cumprimento da reprimenda no regime aberto, ou, na sua falta, em prisão domiciliar.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

A - HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CONDENADO A 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, PELA PRÁTICA DE NARCOTRÁFICO. PROGRESSÃO PARA O REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, NO ENTANTO, PARA PERMITIR AO PACIENTE PERMANECER NO REGIME ABERTO, ATÉ O SURGIMENTO DE VAGA EM ESTABELECIMENTO PENAL ADEQUADO.

1. Esta Corte Superior tem entendido pela concessão do benefício da prisão domiciliar ou albergue, a par daquelas hipóteses contidas no art. 117 da Lei de Execução Penal, aos condenados que vêm cumprindo pena em regime mais gravoso do que o estabelecido na sentença condenatória ou que foram promovidos ao regime intermediário, mas não encontram vaga em estabelecimento compatível.

2. Ordem concedida, em que pese o parecer ministerial em sentido contrário, para determinar que o paciente permaneça no regime aberto até o surgimento de vaga em estabelecimento adequado.

(HC 186.065/PR, Relator o Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, DJe de 1º/7/2011)

B - CRIMINAL. HC. LESÃO CORPORAL. CÁRCERE PRIVADO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE DOIS PACIENTES. IMPETRAÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA EXERCÍCIO ARBITRÁRIO DAS PRÓPRIAS RAZÕES. INEXISTÊNCIA DE INTENÇÃO DE PRIVAR AS VÍTIMAS DE SUA LIBERDADE. ANÁLISE INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DO WRIT. REGIME SEMIABERTO. ALTERAÇÃO PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU REINCIDENTE. INTELIGÊNCIA DO ART. 33 DO CP. SÚMULA 269/STJ. PACIENTE SUBMETIDO A PRISÃO. AUSÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE CONCEDIDO.

(...)

VI. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que, na falta de vagas em estabelecimento compatível ao regime fixado na condenação, configura constrangimento ilegal a submissão do réu ao cumprimento de pena em regime mais gravoso, devendo o mesmo cumprir a reprimenda em regime aberto, ou em prisão domiciliar, na hipótese de inexistência de Casa de Albergado.

VII. Deve ser permitido ao paciente o desconto de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprimenda em prisão domiciliar, até que surja estabelecimento adequado ao regime semiaberto, exceto se por outro motivo estiver preso em regime fechado.

VIII. Habeas Corpus parcialmente conhecido e, neta extensão, parcialmente concedido, nos termos do voto do Relator.

*(HC 140.759/SC, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe de 22/11/2010)*

*No caso, os documentos juntados às fls. 246/255 demonstram a ausência de estabelecimento adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto, o que deve ser de pronto coibido, mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício.*

*Mesma sorte não assiste aos impetrantes quanto as demais questões suscitadas neste **writ**, pois ainda que se viabilize, excepcionalmente, o exame do mérito visando aferir a existência de constrangimento ilegal evidente - visto que, consoante exaustivamente frisado acima, o **habeas corpus** não é o meio adequado para o enfrentamento das matérias em debate -, a verificação de patente ilegalidade não prescinde da constatação da presença de requisitos mínimos, consistentes na devida instrução do **writ**, que depende de prova pré-constituída para sua análise, e na efetiva submissão dos temas às instâncias ordinárias, a fim de não haver supressão.*

Na hipótese, não foi juntada aos autos cópia do acórdão de apelação, de forma que não há como se constatar o necessário enfrentamento dos temas pelo Tribunal de origem, tampouco a existência de eventual ilegalidade flagrante perpetrada, mesmo em relação à alegada ofensa ao enunciado nº 444 desta Corte.

*Com efeito, a falta de documento que possibilite a análise da suscitada ilegalidade obstaculiza o prosseguimento do **mandamus**, o qual pressupõe, necessariamente, a existência de prova pré-constituída.*

A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 171, § 3.º, NA FORMA DO ART. 69, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. TESE DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INSURGÊNCIA CONTRA A APLICAÇÃO DA PENA E PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO DA IMPETRAÇÃO.

1. [...]

2. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade suscitada. Desse modo, não é possível conhecer de impetração instruída deficitariamente, em que não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, inviabilizando a adequada análise do pedido. Precedentes.

3. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Habeas corpus não conhecido.

*De se ver, também, que, na espécie, a impetração do **writ** se presta justamente à finalidade combatida por este Tribunal Superior, que conta, agora, com o louvável reforço da Suprema Corte.*

*Isso porque, ante a ausência de preenchimento de requisito indispensável à interposição do recurso constitucionalmente previsto para a finalidade buscada - o que ocasionou a inadmissão do recurso especial -, e não satisfeita, ainda, com o ingresso de agravo (Agravo de Instrumento nº 1150936) e de sucessivos recursos nesta Corte - todos rejeitados -, a defesa passou a depositar no manejo do **habeas corpus** a expectativa de ver alcançada, por via oblíqua, a pretensão que deixou escoar, demonstrando inequívoco intento de se desmerecer a técnica recursal comum, como se o **habeas corpus** se prestasse à revisão de decisão sujeita a recurso próprio e adequado, previsto no sistema processual penal.*

*Nos termos do que bem elucidou a Ministra Rosa Weber, "ação constitucional que é, não pode ser o **writ** amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico" (HC 106377, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgado em 21/08/2012).*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente **habeas corpus**.*

*Contudo, ratifico a liminar e concedo **habeas corpus** de ofício para determinar a imediata transferência do paciente para estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto e, na falta de vaga, seja ele colocado em regime aberto ou prisão domiciliar, até a disponibilidade de vaga em estabelecimento adequado ao regime intermediário.*

Publique-se.

Intime-se.

Em suas razões, alega o agravante que a ausência de juntada do acórdão de apelação se deu em virtude do aludido julgado ter mantido integralmente a sentença condenatória que se impugnava, a qual foi devidamente anexada ao presente **habeas corpus** impetrado nesta Corte, asseverando, contudo, que junta nesta oportunidade o acórdão em questão, a fim de que não se inviabilize a análise das ilegalidades apontadas na inicial.

No mais, reitera todas as teses e argumentos formulados na peça inaugural do **mandamus**, enfatizando, ainda, que "o **habeas corpus** é cabível contra a sentença condenatória transitada em julgado quando se evidencia nulidade absoluta ou teratologia na decisão" (fls. 467/468), tal como, a seu ver, ocorre na espécie, notadamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratando-se de ilegalidades que "de plano podem ser verificadas pelas provas pré-produzidas trazidas à baila nesta ação constitucional" (fls. 478/479).

Busca, assim, a reconsideração da decisão monocrática proferida ou a remessa do recurso à Quinta Turma, a fim de que seja concedida a ordem de **habeas corpus**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 254.973 - SP (2012/0199576-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Em sua gênese, o art. 557 do Código de Processo Civil buscava otimizar a prestação jurisdicional, pois, ainda que de forma tímida e com espectro restrito, seu desiderato era claramente o de impedir o acúmulo dos agravos de instrumento, **in verbis**:

Art. 557. Se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferi-lo por despacho. Também por despacho poderá convertê-lo em diligência se estiver insuficientemente instruído.

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia.

Com inspiração no dispositivo, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, embora somente no âmbito da Excelsa Corte, deu um passo à frente ao ampliar os poderes do relator para também negar seguimento a qualquer recurso, incluindo o recurso extraordinário.

Tal previsão, sem grandes diferenças, também fez-se constar na edição da Lei n.º 8.038/1990 e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Finalmente, avançando ainda mais, chegou-se a edição da Lei n.º 9.756/1998.

Na dicção atual, o relator além de negar seguimento a recurso ou ao **habeas corpus** manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula do próprio Tribunal ou Tribunal Superior, poderá também negar seguimento quando houver confronto com jurisprudência dominante do Tribunal respectivo, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

À vista da situação, este relator estava autorizado, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, a negar seguimento ao **habeas corpus**, pois em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que é categórica em afirmar que o **habeas corpus** não comporta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dilação probatória, sendo imprescindível, assim, a prova pré-constituída do direito alegado, ônus do qual o impetrante, ora agravante, não se desincumbiu, visto que não juntou aos autos cópia do acórdão recorrido - acórdão de apelação.

É bem verdade que na nova orientação acerca do processamento do **habeas corpus**, as questões suscitadas estão sendo analisadas sob o enfoque de possível concessão de **habeas corpus** de ofício, no intuito de impedir a perpetuação de constrangimento ilegal evidente porventura impingido ao (s) paciente (s) pelas instâncias de origem.

Contudo, consoante destaquei na decisão monocrática proferida (fls. 439/446), ainda que se viabilize, excepcionalmente, o exame do mérito visando aferir a existência de ilegalidade evidente - visto que, o **habeas corpus** não é, em absoluto, o meio processual adequado para o enfrentamento das matérias em debate -, a verificação de constrangimento ilegal patente não prescinde da constatação da presença de requisitos mínimos, consistentes na devida instrução do writ, que, friso, depende de prova pré-constituída para sua análise, e na efetiva submissão dos temas às instâncias ordinárias, a fim de não haver supressão.

Justamente o primeiro requisito acima mencionado não foi preenchido, obstaculizando, portanto, o prosseguimento do **mandamus**. Nem mesmo quando da interposição do presente agravo regimental, o agravante, bacharel em direito, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil - o que torna inexigível, por conseguinte, o abrandamento eventualmente concedido por esta Corte a impetrantes leigos -, desincumbiu-se do seu dever de instruir adequadamente o **writ**, pois apenas se deteve a afirmar que trazia à baila, naquela oportunidade, a cópia do acórdão impugnado, providência que, pelo que se depreende dos autos, não foi efetivada (fls. 455/501), de forma que não é possível aferir se os temas ora suscitados foram também formulados na origem e devidamente enfrentados.

Cabe salientar que mesmo após o retorno das informações solicitadas por este relator não aportou aos autos o acórdão de apelação.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

A - AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO **WRIT**. DECISÃO RECORRIDA EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF.

1. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo o impetrante demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do apontado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

2. Tal exigência é abrandada quando o writ é impetrado por leigo, mas, quando se trata de bacharel em Direito, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, não há nenhuma justificativa para se superar a deficiência na instrução dos autos.

3. A Defensoria Pública é bem aparelhada e é composta somente por advogados, que têm conhecimento do seu ônus processual de produzir elementos documentais consistentes, destinados a comprovar as alegações suscitadas no âmbito do habeas corpus.

4. No caso, cumpria ao impetrante juntar aos autos sobretudo o acórdão que aponta como ilegal, não cabendo ao Poder Judiciário o mister de, fazendo as vezes da defesa, instruir o feito.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 226.992/MS, Relator o Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**, DJe de 29/06/2012)

B - HABEAS CORPUS. SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO, ROUBO DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADO E EVASÃO MEDIANTE VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. EXIGÊNCIA DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ESTREITA DO **WRIT**. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NECESSÁRIA AO DESLINDE DA QUESTÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE. ORDEM DENEGADA.

(...)

2. Ainda que assim não fosse, o presente writ veio instruído tão somente com cópia do andamento processual da ação penal que se pretende trancar e do acórdão ora impugnado, o que inviabiliza a análise de eventual constrangimento ilegal a que estaria submetido o paciente.

3. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

(...)

(HC 228.143/MG, Relator o Ministro **JORGE MUSSI**, DJe de 17/05/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não é de somenos importância a constatação alcançada na decisão monocrática no sentido de que a impetração deste **habeas corpus** se presta justamente à finalidade combatida por este Tribunal Superior, que conta, agora, com o louvável reforço da Suprema Corte, afinal, nos termos do que bem elucidou a Ministra Rosa Weber, "ação constitucional que é, não pode ser o **writ** amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico" (HC 106377, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgado em 21/8/2012).

A peculiar situação dos autos o torna um exemplo exato daquilo que a jurisprudência hodierna desta Corte e do Supremo Tribunal Federal tem buscado coibir: em suma, que o **habeas corpus** seja substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário e, por esse motivo, faça as vezes do recurso próprio, previsto no sistema processual penal (AgRg no HC n.º 239.957/TO, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/6/2011 e HC n.º 201.483/SP, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 27/10/2011).

Isso porque, ante a ausência de preenchimento de requisito indispensável à interposição do recurso constitucionalmente previsto para a finalidade buscada - o que ocasionou a inadmissão do recurso especial -, e não satisfeita, ainda, com o ingresso de agravo (Agravo de Instrumento nº 1150936) e de inúmeros e sucessivos recursos nesta Corte - todos rejeitados -, a defesa passou a depositar no manejo do **habeas corpus** a expectativa de ver alcançada, por via oblíqua, a pretensão que deixou escoar - tanto que a condenação que se impugna transitou em julgado -, demonstrando inequívoco intento de se desmerecer e desprestigiar a técnica recursal comum, como se o **habeas corpus** se prestasse à revisão de decisão sujeita a recurso específico e adequado.

À vista do exposto, nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0199576-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 254.973 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200061050021115 275234520124030000 81230104239985

EM MESA

JULGADO: 19/02/2013

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA E OUTROS
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSE GALLARDO DIAZ
CORRÉU : JOSÉ CARLOS ANDRADE GOMES
CORRÉU : ANTONIO GALLARDO DIAZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA E OUTROS
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSE GALLARDO DIAZ

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, negou provimento ao agravo regimental."

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.