



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.635 - SC (2012/0137472-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RODRIGO FERNANDO NOVELLI
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO NOVELLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : HEINZ GERHARDT BAUMGARTEN

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CUJO SEGUIMENTO FOI NEGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, PORÉM, MANTIDA A NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A REVISÃO CRIMINAL. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FEITA EM NOME DO ANTIGO ADVOGADO. MANIFESTA ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, 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.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal. Reconhece-se a irregularidade da intimação de advogado, cuja procuração fora revogada, da decisão proferida em sede de embargos de declaração.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o trânsito em julgado, determinando-se ao Tribunal *a quo* que proceda à regular intimação do novo advogado constituído, restituindo-se à parte o prazo para a interposição de eventuais recursos, com a expedição de alvará de soltura em prol do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sob o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo a que for chamado, sob pena de renovação da prisão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 13 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.635 - SC (2012/0137472-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : RODRIGO FERNANDO NOVELLI
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO NOVELLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : HEINZ GERHARDT BAUMGARTEN

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de HEINZ GERHARDT BAUMGARTEN, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n.º 2008.041041-8).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 129, § 3º, do Código Penal.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento.

Interposto recurso especial, teve seguimento negado, o que levou a Defesa a opor embargos de declaração.

Em 4.5.2012, o paciente protocolizou substabelecimento e petição concedendo poderes ao ora impetrante, e requerendo que todas as publicações e intimações fossem feitas exclusivamente em seu nome, uma vez que o antigo patrono não mais exerceria qualquer ato jurídico em nome do paciente.

Os embargos de declaração foram providos, sendo mantida, entretanto, a negativa de seguimento ao recurso especial.

Narra a impetração que a publicação da decisão monocrática dos embargos de declaração foi dirigida ao antigo advogado do paciente. O paciente peticionou ao Tribunal de origem informando tal fato para que a nulidade fosse sanada. Entretanto, foi certificado o trânsito em julgado, e o paciente encontra-se na iminência de ser preso definitivamente.

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega que "não há que se falar em trânsito em julgado sem que as partes tenham sido formalmente e eficazmente intimadas das decisões judiciais" (fl. 5).

Defende ser de rigor a anulação do trânsito em julgado da condenação do paciente, por falta de intimação válida, bem como o restabelecimento do prazo para a interposição do recurso pertinente.

Requer, liminarmente, a suspensão da execução definitiva da pena imposta nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos n.º 026.12.002376-3. No mérito, pugna seja declarada a nulidade da intimação, bem como seja anulado o trânsito em julgado da condenação do paciente, restabelecendo-se o prazo para a interposição de eventual recurso.

A análise do pleito liminar foi postergada pelo eminente Ministro Ari Pargendler, então presidente desta Corte, em 30.7.2012.

Foram prestadas informações às fls. 137/168.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Brasilino Pereira dos Santos, pela concessão da ordem "para tornar sem efeito o trânsito em julgado da sentença, determinando-se nova intimação pessoal do patrono do paciente" (fls. 172/176).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 247.635 - SC (2012/0137472-0)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CUJO SEGUIMENTO FOI NEGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, PORÉM, MANTIDA A NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A REVISÃO CRIMINAL. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO FEITA EM NOME DO ANTIGO ADVOGADO. MANIFESTA ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, 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.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que há flagrante constrangimento ilegal. Reconhece-se a irregularidade da intimação de advogado, cuja procuração fora revogada, da decisão proferida em sede de embargos de declaração.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o trânsito em julgado, determinando-se ao Tribunal *a quo* que proceda à regular intimação do novo advogado constituído, restituindo-se à parte o prazo para a interposição de eventuais recursos, com a expedição de alvará de soltura em prol do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sob o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo a que for chamado, sob pena de renovação da prisão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se por meio da presente impetração seja anulado o trânsito em julgado da condenação do paciente, por irregularidade de intimação, restabelecendo-se o prazo para a interposição recursos.

Destaque-se, inicialmente, a imperiosa necessidade de racionalização do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários ou de índole extraordinária, tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do *writ* no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do *writ* mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo *habeas corpus* somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no *writ*.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO. EFEITO RESTRITO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se a pretensão aqui formulada, de alteração do regime prisional, não foi examinada pelo Tribunal de origem, não sendo objeto da apelação manejada pela Defesa, não pode ser enfrentadas por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Em se tratando de apelação interposta contra decisão do Tribunal do Júri, a análise da Corte estadual é restrita às razões da Defesa.

3. Por mais que o habeas corpus seja um dos remédios constitucionais mais importantes, deve o seu emprego submeter-se às hipóteses de cabimento. Ademais, o seu manejo imoderado desrespeita à lógica do sistema recursal, abastardando, ainda, o campo próprio da revisão criminal.

4. Writ não conhecido.

(HC 201.171/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 08/06/2011)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ESTELIONATO TRANSITADA EM JULGADO. POSTERIOR IMPETRAÇÃO DE WRIT



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERANTE A CORTE A QUO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA DOSIMETRIA DA PENA, NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO JURISDICIONAL IMPETRADO, SOB O FUNDAMENTO DE QUE A VIA REVISIONAL SERIA O MEIO PRÓPRIO PARA SANÁ-LA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, TÃO SOMENTE PARA QUE O TRIBUNAL IMPETRADO SE MANIFESTE ACERCA DA MATÉRIA LÁ VENTILADA.

1. A alegação de nulidade da dosimetria da pena, decorrente da ausência de fundamentação na fixação da pena-base, não foi analisada pela Corte a quo, sob a alegação de que o habeas corpus não é sucedâneo de revisão criminal. Assim, não há como ser conhecida a presente impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior (art. 105, inciso II, alínea a, da Constituição da República) para apreciar originariamente a matéria.

2. Contudo, não há óbice ao manejo do habeas corpus quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas, como no caso. Outrossim, "a existência de recurso próprio para a análise do pedido não obsta a apreciação das questões na via do habeas corpus, tendo em vista sua celeridade e a possibilidade de reconhecimento de flagrante ilegalidade no ato recorrido, sempre que se achar em jogo a liberdade do réu." (STJ - RHC 21188/PA, 5.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA - DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG -, DJ de 22/10/2007).

3. Cumpre a este Tribunal, entretanto, determinar somente a análise do mérito da impetração originária pelo Órgão Jurisdicional Impetrado, sob pena de supressão de instância.

4. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício, tão somente para determinar ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.

(RHC 29.180/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis - ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo - crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do *mandamus* não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

No caso, observa-se que, após o trânsito em julgado da condenação, a Defesa formulou diretamente este *mandamus*. Não interpôs a revisão criminal cabível.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada.

A prevalecer tal postura, o recurso especial tornar-se-á totalmente inócuo. Certamente não foi essa a intenção do legislador constituinte ao prever o *habeas corpus* no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e, em seu art. 105, III, definir as hipóteses de cabimento do recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça.

A Suprema Corte, sensível a essa problemática, tem pronunciado também a inadequação de impetrações manejadas em substituição ao recurso próprio. Em julgamento realizado em 7 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, a Primeira Turma assentou:

Consigno a óptica sobre a inadequação do *habeas corpus* quando o caso sugere recurso ordinário constitucional.

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão - o *habeas corpus*. Vale dizer,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada - praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição -, passou-se a admitir o denominado *habeas* substitutivo do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* - este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. O *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea "a", e 105, inciso II, alínea "a", tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

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

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misonéismo, a aversão a novas ideias, pouco importante a justificativa plausível destas - no caso, constitucional -, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira - na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.

O mesmo órgão julgador, em 21 de agosto de 2012, nos autos do HC nº 104.045, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgou extinta a ordem de *habeas corpus*. Vale trazer a contexto excerto do voto da Relatora:

Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

Nos últimos anos, todavia, tem se verificado um desvirtuamento da garantia constitucional. Ilustrativamente, notícia divulgada no site do Superior Tribunal de Justiça em 29.5.2011 ("*Número de habeas corpus dobra em três anos e preocupa Ministros*") revela atingida naquela data a marca de duzentos mil *habeas corpus* impetrados perante aquela Corte. E, segundo os dados estatísticos disponibilizados, naquele ano nela foram distribuídos 36.125 *habeas corpus*, número quase equivalente ao total de processos distribuídos perante este Supremo Tribunal Federal no mesmo ano (38.109).

Tais números só foram possíveis em virtude da prodigalização e da vulgarização do *habeas corpus*.

Embora restrito seu cabimento, segundo a Constituição, a casos de prisão ou ameaça de prisão, passou-se a admiti-lo como substitutivo de recursos no processo penal, por vezes até mesmo sem qualquer prisão vigente ou sem ameaça senão remota de prisão.

A pauta, aliás, desta Primeira Turma, com mais de uma centena de *habeas corpus* sobre os mais variados temas, poucos relacionados à impugnação da prisão ou efetiva ameaça de, é ilustrativa do desvirtuamento do *habeas corpus*.

O desvirtuamento do *habeas corpus* também tornou sem sentido o princípio da exaustividade dos recursos no processo legal. De nada adiante a lei prever um número limitado de recursos contra decisões finais ou contra decisões interlocutórias se se entender sempre manejável o *habeas corpus*. A par de notório que a possibilidade de recorrer contra toda e qualquer decisão interlocutória é fatal para a duração razoável do processo também assegurada constitucionalmente, há verdadeira avalanche de *habeas corpus* a submeterem a mesma questão, sucessiva e até concomitantemente, a diferentes tribunais.

O desvirtuamento do *habeas corpus* tem efeito ainda mais grave nos Tribunais Superiores, diante das funções precípuas quer do Superior Tribunal de Justiça - a última palavra na interpretação da lei federal - quer desta Suprema Corte - a guarda da Constituição.

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de atacar a sobrecarga dos Tribunais recursais e superiores, desta forma reduzindo a morosidade processual e assegurando uma melhor prestação jurisdicional e a razoável duração do processo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

(...)

Admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso, diante de expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição.

Ainda com o mesmo norte, podem ser citadas as decisões monocráticas proferidas pelo Ministro Luiz Fux, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 24/08/2012), e pelo Ministro Dias Toffoli, no HC 114.924/RJ (DJe de 28/08/2012).

Considerando o âmbito restrito do *mandamus*, cumpre analisar apenas se existe manifesta ilegalidade que implique em coação à liberdade de locomoção do paciente, o que se verifica na espécie.

Como bem precisado pelo Ministério Público Federal, o Tribunal *a quo* violou o devido processo legal, mediante a intimação de defensor que não mais patrocinava os interesses do paciente.

De tal forma, obstaculizou-se o acompanhamento por parte da defesa técnica, ao tempo constituída, da marcha processual. Inviabilizou-se a fiscalização do desenvolvimento da prestação jurisdicional e a possibilidade de se manejar o direito de recurso.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do parecer ministerial:

Consta que o acusado requereu a juntada de substabelecimento em 04.04.2012 (fl. 94), para que todas as publicações fossem direcionadas em nome do Advogado Rodrigo Fernando Novelli, OAB/SC 20.869, sob pena de nulidade.

Todavia, a publicação da decisão, em sede de embargos de declaração, de inadmissão do recurso especial interposto, se deu em nome do antigo patrono do paciente (Dr. Marcos Roberto Hasse - OAB/SC 10623), o que impossibilitou ao novo advogado o devido acompanhamento da demanda (Diário de Justiça Eletrônico do Poder Judiciário de Santa Catarina - Ano 6 - N. 1397, de 23.05.2012, p. 07).

Como se vê, a publicação se deu em 23.05.2012, posteriormente ao substabelecimento protocolado, e em nome do antigo patrono.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal tem precedentes no sentido de que, comunicado ao Juízo a substituição do patrono da parte, as publicações devem passar a ser feitas em seu nome, sob pena de nulidade:

(...)

Logo necessária a declaração da nulidade do processo desde a publicação realizada em nome de advogado diverso, para que se possibilite a interposição de eventual recurso pelo patrono atual do paciente em garantia de sua ampla defesa (fls. 174/176).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em casos análogos ao presente, esta Corte tem reconhecido a violação do princípio da ampla defesa, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA CIRCUNSTANCIADA. APELAÇÃO CRIMINAL. EMBARGOS INFRINGENTES. RENÚNCIA DO CAUSÍDICO CONSTITUÍDO. CONSTITUIÇÃO DE NOVOS PATRONOS. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO EM NOME DO ANTIGO ADVOGADO. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos termos do artigo 370, § 1º, do Código de Processo Penal, a intimação do defensor constituído é feita por publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais, incluindo, sob pena de nulidade, o nome do acusado.

2. Constatando-se que a publicação do acórdão proferido por ocasião do julgamento dos embargos infringentes deu-se em nome do causídico que já havia renunciado ao mandato que lhe fora outorgado, não obstante a constituição, em tempo hábil, de novos patronos para o exercício da defesa do paciente, configurado está o cerceamento de defesa alegado na impetração.

3. Ordem concedida para anular a certidão de trânsito em julgado da ação penal, devendo-se proceder à intimação dos advogados constituídos pelo paciente acerca do acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes, restituindo-lhes o prazo para a interposição dos recursos cabíveis.

(HC 177.284/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 29/02/2012)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO. RENÚNCIA AO DIREITO DE APELAR. VÍCIO DE CONSENTIMENTO RECONHECIDO PELO JUIZ. DEVOLUÇÃO DO PRAZO. CORREIÇÃO PARCIAL MINISTERIAL. INTIMAÇÃO DA DATA E DO RESULTADO DA SESSÃO DE JULGAMENTO EM NOME DE ANTIGO ADVOGADO. ILEGALIDADE. RECONHECIMENTO.

1. Reconhece-se a irregularidade da intimação de advogado, cuja procuração fora revogada, da data e do resultado da sessão de julgamento de correção parcial.

2. Ordem concedida para anular o trânsito em julgado, determinando-se ao Tribunal *a quo* que refaça o julgamento da correção parcial, intimando-se o novo advogado constituído da data da sessão de julgamento e de todos os atos subsequentes.

(HC 96.300/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2010, DJe 16/08/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO. LESÃO CORPORAL GRAVE. SUBSTABELECIMENTO APÓS O JULGAMENTO DO ACÓRDÃO. DESVIO DA PETIÇÃO PELO PRÓPRIO TRIBUNAL. INTIMAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL EM NOME DO ANTIGO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS RAROS AOS TRIBUNAIS SUPERIORES PELO ADVOGADO SUBSTABELECIDO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECORRENTE DE INTIMAÇÃO IRREGULAR. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA AMPLA DEFESA. VÍCIO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE. PACIENTE QUE SE ENCONTRAVA EM LIBERDADE PARA RECORRER. RESTITUIÇÃO DO *STATUS QUO*. ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR A NULIDADE DO ATO DE PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DO RESULTADO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESTITUIÇÃO DO PRAZO À PARTE. EXPEDIDO ALVARÁ DE SOLTURA CLAUSULADO.

1. Resulta prejuízo para a parte o equívoco do Tribunal de Justiça ao desviar a petição de substabelecimento comprovadamente protocolizada, de forma que ela não foi juntada aos autos.

2. É irregular a intimação feita a advogado substabelecete após a protocolização de petição repassando ao substabelecido os poderes outorgados pelo paciente.

3. Perdido o prazo para a interposição de recursos raros aos Tribunais Superiores por culpa exclusiva do Tribunal *a quo* há de ser reconhecido o vício decorrente da ofensa à ampla defesa e restituído o prazo para recurso à parte.

4. O paciente que no curso da ação possuía o direito de recorrer em liberdade deve ser restituído a essa situação ante a inexistência de trânsito em julgado com a declaração de nulidade do procedimento.

5. Ordem concedida para declarar a nulidade do ato de publicação na imprensa oficial do resultado do julgamento da apelação pelo Tribunal de Justiça, com a restituição do prazo à parte para substabelecer e recorrer. Expedido alvará de soltura, salvo prisão por outro motivo.

(HC 118.749/MT, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 02/03/2009)

Ante o exposto, **não conheço do writ, mas concedo a ordem, de ofício**, para anular o trânsito em julgado, determinando-se ao Tribunal *a quo* que proceda à regular intimação do novo advogado constituído, restituindo-se à parte o prazo para a interposição de eventuais recursos, com a expedição de alvará de soltura em prol do paciente, se por outro motivo não estiver preso, sob o compromisso de comparecimento a todos os atos do processo a que for chamado, sob pena de renovação da prisão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0137472-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 247.635 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080410418 26010015332 26120023763

EM MESA

JULGADO: 13/11/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODRIGO FERNANDO NOVELLI
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDO NOVELLI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : HEINZ GERHARDT BAUMGARTEN

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Lesão Corporal - Seguida de Morte

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). RODRIGO FERNANDO NOVELLI, pela parte PACIENTE: HEINZ GERHARDT BAUMGARTEN

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, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.