

HABEAS CORPUS 130.451 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : EDMAR DE SOUSA ALBINO
IMPTE.(S) : JOÃO ANTÔNIO CAVALCANTI MACEDO
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

Decisão:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão, proferido no âmbito do do Superior Tribunal de Justiça (RHC 60.639/SP), assim ementado:

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. INOCORRÊNCIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. FUGA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

– O Colegiado de origem não se esquivou do dever de proferir decisão conforme seu livre convencimento motivado. Não há como reputar nula fundamentação que, referindo-se expressamente aos elementos dos autos, não vislumbra flagrante ilegalidade na decretação da prisão cautelar, tampouco divisa a suficiência das medidas cautelares alternativas.

– Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que a custódia cautelar possui natureza excepcional, somente sendo possível sua imposição ou manutenção quando demonstrado, em decisão devidamente motivada, o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP.

– As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a periculosidade concreta do recorrente, tendo o Magistrado de primeiro grau destacado as peculiaridade do flagrante, quando o recorrente logrou

HC 130451 / SP

empreender fuga, o que demonstra a necessidade da custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal.

Recurso em habeas corpus desprovido.”

Narra o impetrante que: a) a prisão preventiva foi imposta com lastro em informações falsas prestadas por Escrivão de Polícia; b) o ato apontado como coator foi processado e julgado em ofensa ao Princípio do Juiz Natural, na medida em que a Relatoria do RHC 60.639/SP, em que se discutia acórdão proferido pelo TJSP, incumbiu a Magistrado vinculado ao aludido Tribunal. Nessa perspectiva, em seu entender, o RHC consubstanciou, na prática, mero recurso interno.

É o relatório. **Decido.**

1. Cabimento do *habeas corpus*:

1.1. Inicialmente, destaco que esta Corte tem posição firme pela impossibilidade de admissão de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida por **membro** de Tribunal Superior, visto que, a teor do artigo 102, I, “i”, da Constituição da República, sob o prisma da autoridade coatora, a competência originária do Supremo Tribunal Federal somente se perfectibiliza na hipótese em que **Tribunal Superior**, por meio de órgão colegiado, atue em tal condição. Nessa linha, cito o seguinte precedente:

“É certo que a previsão constitucional do *habeas corpus* no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo, não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que **restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior**. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por **membros de Tribunais Superiores**, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela **Constituição**. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia,

HC 130451 / SP

ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, “i”, da Constituição como regra de competência, estabelecendo antinomia entre normas constitucionais.

Ademais, com respaldo no disposto no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar seguimento a pedido improcedente e incabível, fazendo-o como porta-voz do colegiado. Entretanto, **há de ser observado que a competência do Supremo Tribunal Federal apenas exsurge se coator for o Tribunal Superior (CF, artigo 102, inciso I, alínea “i”), e não a autoridade que subscreveu o ato impugnado.** Assim, **impunha-se a interposição de agravo regimental**” (HC 114557 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, *grifei*).

Nessa perspectiva, tem-se reconhecido o descabimento de *habeas corpus* dirigido ao combate de decisão **monocrática de indeferimento de liminar** proferida no âmbito do STJ. Tal entendimento pode ser extraído a partir da leitura da Súmula 691/STF:

“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado **contra decisão do Relator** que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”

1.2. Ademais, não se inaugura a competência deste Supremo nas hipóteses em que não esgotada a jurisdição antecedente, visto que tal proceder acarretaria indevida supressão de instância, dado **o cabimento de agravo regimental**. Precedentes:

“Há óbice ao conhecimento de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática do Superior Tribunal de Justiça, cuja **jurisdição, à falta de manejo de agravo regimental ao Colegiado, não se esgotou.**”(HC 123926, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, *grifei*)

“Inexistindo deliberação colegiada do Superior Tribunal de Justiça a respeito da questão de fundo suscitada pelo

HC 130451 / SP

impetrante, não compete ao Supremo Tribunal Federal analisá-la originariamente, sob pena de indevida supressão de instância.” (HC 124561 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, *grifei*)

1.3. Outrossim, o sistema de recursos e meios de impugnação previsto na Constituição Federal, lida enquanto regra de distribuição de competências, tem uma razão de ser. Nessa ótica, não há como se admitir *habeas corpus* impetrado em substituição a instrumento recursal constitucionalmente previsto, como são os recursos **ordinário** e **extraordinário**. Nesse sentido:

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da **inadmissibilidade do uso da ação de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário** previsto na Constituição Federal.” (Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, *grifei*).

“A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido da **inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso extraordinário**, previsto no art. 102, III, da Constituição Federal.” (HC 126934 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 28/04/2015, *grifei*)

1.4. Argumento ainda que a Corte compreende que, ordinariamente, o *habeas corpus* não se presta a rescindir provimento condenatório acobertado pelo manto da coisa julgada, daí a impossibilidade de figurar como sucedâneo de revisão criminal. Acerca do tema:

“O Supremo Tribunal Federal não admite a utilização do *habeas corpus* em substituição à ação de revisão criminal.” (HC 128693 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, *grifei*)

HC 130451 / SP

“O habeas corpus não pode ser utilizado como sucedâneo de revisão criminal.” (HC 123430, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 14/10/2014, *grifei*)

“(…) habeas corpus não pode ser utilizado, em regra, como sucedâneo de revisão criminal, a menos que haja manifesta ilegalidade ou abuso no ato praticado pelo tribunal superior.” (HC 86367, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 30/09/2008, *grifei*)

1.5. Ademais, a Constituição atribui ao Superior Tribunal de Justiça a **competência final** para empreender juízo de admissibilidade de recurso especial, de modo que tal decisão não é hostilizável via *habeas corpus*, salvo hipótese de absoluta teratologia. Precedentes:

“Compete constitucionalmente ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento do recurso especial, cabendo-lhe, enquanto órgão ad quem, o segundo, e definitivo, juízo de admissibilidade positivo ou negativo quanto a tal recurso de fundamentação vinculada. Salvo hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, inadmissível o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso especial pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.” (HC 128110 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 30/06/2015, *grifei*)

“O Superior Tribunal de Justiça é a jurisdição final sobre os pressupostos de admissibilidade do recurso especial, motivo pelo qual não pode o Supremo Tribunal Federal reapreciar tais requisitos e o rejulgar do recurso, salvo, por se tratar de habeas corpus, na hipótese de flagrante ilegalidade.” (HC 85.195/RS, 1ª T., Min. Ayres Britto, DJ 07/10/2005, *grifei*)

1.6. No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o *habeas corpus* não merece conhecimento por funcionar como sucedâneo de instrumento recursal

HC 130451 / SP

constitucionalmente previsto, qual seja o recurso extraordinário.

2. Possibilidade de concessão da ordem de ofício:

Ainda que ausentes hipóteses de conhecimento, a Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão da ordem de ofício.

Calha enfatizar que tal providência tem sido tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, em que “a) *seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF*” (HC 95009, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, grifei).

Devido ao caráter excepcional da superação do verbete sumular, a ilegalidade deve ser cognoscível de plano, sem a necessidade de produção de quaisquer provas ou colheita de informações. Nesse sentido, não pode ser atribuída a pecha de flagrante à ilegalidade cujo reconhecimento demande dispendioso cotejamento dos autos ou, pior, que desafie a complementação do caderno processual por meio da coleta de elementos externos.

Como reforço, cumpre assinalar que o Código de Processo Penal, ao permitir que as autoridades judiciárias concedam a ordem de ofício em *habeas corpus*, apenas o fez quanto aos processos que já lhes são submetidos à apreciação:

“Art. 654. (...)
(...)”

§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, **quando no curso de processo** verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal.”

HC 130451 / SP

De tal modo, ao meu sentir, não se admite que o processo tenha como nascedouro, pura e simplesmente, a alegada pretensão de atuação *ex officio* de Juiz ou Tribunal, mormente quando tal proceder se encontra em desconformidade com as regras de competência delineadas na Constituição da República. Em outras palavras: somente se cogita da expedição da ordem de ofício nas hipóteses em que não se desborda da competência do órgão, de modo que essa não pode ser a finalidade precípua da impetração.

3. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício no caso concreto:

No caso dos autos, a apontada ilegalidade não pode ser aferida de pronto.

A despeito da relevância das teses veiculadas na impetração, não é possível atestar, de pronto, a falsidade das declarações prestadas pelo agente policial. Isso porque a estreita via eleita não se compatibiliza com o necessário revolvimento fático-probatório.

Ademais, embora o impetrante atribua ao Escrivão a pecha de “aspirante a Pinóquio”, o fato é que os atos administrativos praticados por agentes públicos, no exercício dessa condição, presumem-se legais e verdadeiros. Nessa perspectiva, *prima facie*, não se exige que a declaração do agente policial quanto à frustração da localização seja acompanhada de outras provas, visto que a presunção, na qualidade de poder instrumental, alcança, por si só, o resultado probatório almejado.

Repito que, embora admita-se a desconstituição desse atributo do ato, tal proceder não se implementa pelo caminho do *habeas corpus*, célere remédio processual avesso a cotejamentos e valorações probatórias.

HC 130451 / SP

Ademais, ao que parece, a prisão preventiva calçou-se em dois argumentos de potencial validade: a) não localização do paciente; b) tentativa de fuga no momento da abordagem policial.

Sendo assim, ao meu sentir, o fundamento remanescente não configura constrição teratológica, já que a noticiada tentativa de fuga imprime credibilidade ao receio à efetividade da jurisdição penal.

No que se refere à ofensa ao Princípio do Juiz Natural, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que convocações extraordinárias de outros juízes não violam o devido processo legal:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Matéria criminal. Pretendida nulidade de decisão monocrática proferida por desembargador convocado para atuar no Superior Tribunal de Justiça. Alegação de ofensa ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, inciso LIII). Não ocorrência. Precedentes. Regimental não provido. **1. O Supremo Tribunal já firmou entendimento acerca da constitucionalidade da convocação de desembargadores para atuar nos tribunais superiores, ao passo que o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça traz essa autorização em seu art. 56, não configurando isso, portanto, afronta ao princípio constitucional do juiz natural (CF, art. 5º, inciso LIII).** 2. Agravo regimental a que se nega provimento” (ARE 639758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, *grifei*).

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF, ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, descabe afastar a aplicação da Súmula 691/STF.

Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RI/STF, **nego seguimento ao habeas corpus.**

HC 130451 / SP

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 07 de outubro de 2015.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente