

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 130.437 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : CAROLAYNE GARÇONE
IMPTE.(S) : RAFAEL GARCIA CALIMAN
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 334.224 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática, proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no HC nº. 334.224/SP, indeferiu o pedido liminar.

Narra o impetrante que: a) a paciente foi presa, na companhia de corréus, pela prática, em tese, do delito de tráfico ilícito de entorpecentes; b) a prisão preventiva foi imposta sem lastro concreto que justifique a cautelaridade da custódia, justificada tão somente na gravidade abstrata do delito; c) o decreto preventivo foi mantido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sob o fundamento de que a concessão de liberdade provisória é incompatível com o delito em comento; d) tal decisão foi mantida, precariamente, pelo STJ, daí a razão de superação da Súmula 691/STF; e) a paciente ostenta condições subjetivas que lhe conferem a possibilidade de submissão a medidas cautelares alternativas.

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

HC 130437 MC / SP

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, 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

HC 130437 MC / SP

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 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

HC 130437 MC / SP

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*)

“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,

HC 130437 MC / SP

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 rejudgar 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 atacar decisão monocrática que indeferiu liminar, circunstância que atrai a incidência da Súmula 691/STF.

2. Possibilidade de concessão da liminar 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

HC 130437 MC / SP

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.”

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 liminar de ofício no caso concreto:

No caso dos autos, a apontada ilegalidade pode ser aferida de pronto, visto que a mera leitura do decreto segregatório sugere que a medida gravosa foi imposta sem que fossem indicadas circunstâncias que, concretamente, a justificassem.

Destaco que o *decisum* em comento, aparentemente, contraria a jurisprudência do Supremo ao apontar que “a existência de indícios suficientes de autoria se revela em obstáculo suficiente para o indeferimento de

HC 130437 MC / SP

pedido de liberdade provisória.” Ou seja, pela linha de raciocínio descrita na decisão, na hipótese de tráfico de entorpecentes, a prisão preventiva figuraria como regra, e, uma vez ausente causa a excepcioná-la, considerar-se-ia legitimada a medida gravosa.

Pois bem. Embora a impossibilidade de concessão de liberdade provisória tenha sido uma tese defensável em determinado momento histórico, inclusive com precedentes do STF, é certo que a jurisprudência atual e tranquila da Corte, ao reconhecer a absoluta excepcionalidade da custódia *ante tempus*, admite a possibilidade de restituição da liberdade ao flagrado pelo suposto cometimento do delito de traficância de entorpecentes.

Com efeito, a avaliação da efetiva necessidade de restrição ao *jus libertatis* é tarefa atribuída ao Juiz, de modo que esta Corte não reconhece a legitimidade de prisão processual *ex lege*. Isso porque “*o indivíduo é sempre uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte. Logo, todo instituto de direito penal que se lhe aplique pena, prisão, progressão de regime penitenciário, liberdade provisória, conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos há de exibir o timbre da personalização*” (HC 110844, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 10/04/2012, grifei).

Nessa mesma linha, cito o seguinte precedente do Tribunal Pleno:

“Habeas corpus. 2. Paciente preso em flagrante por infração ao art. 33, caput, c/c 40, III, da Lei 11.343/2006. 3. **Liberdade provisória. Vedação expressa (Lei n. 11.343/2006, art. 44).** 4. **Construção cautelar mantida somente com base na proibição legal.** 5. **Necessidade de análise dos requisitos do art. 312 do CPP. Fundamentação inidônea.** 6. Ordem concedida, parcialmente, nos termos da liminar anteriormente deferida” (HC 104339, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/2012, grifei).

HC 130437 MC / SP

Sendo assim, considerando que, ao que parece, a prisão preventiva não foi fundamentada de forma idônea, **defiro a liminar de ofício** para o fim de determinar a **imediata soltura da paciente CAROLAYNE GARCONE e dos corréus HIGOR RENAN AMANCIO e DANILO FERNANDES**, salvo se presos por outro motivo e ressalvada a possibilidade de imposição, pelo Juiz da causa, das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

Comunique-se, **com urgência** e pelo meio mais expedito (inclusive por *fax*), o Juiz singular, a fim de que tome as medidas necessárias à ulatimação do provimento liminar.

Informações dispensadas.

Vista à PGR.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 07 de outubro de 2015.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente