

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 130.353 PARANÁ

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S) : ADÃO ELIAS CHAVES OU ADÃO ELIAS DE CHAVES
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão, proferido no âmbito do do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO. NÃO OCORRÊNCIA. PACIENTE FORAGIDO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

RHC 130353 / PR

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - Na hipótese, com o advento da Lei 11.689/2008, foi determinada a renovação do interrogatório do paciente. Todavia, expedida carta precatória destinada a intimação para o ato, verificou-se que o paciente estava foragido do estabelecimento prisional em que se encontrava, sendo-lhe nomeado defensora dativa.

IV - Não se verifica qualquer prejuízo à defesa do paciente decorrente da nomeação de defensora dativa, porquanto a defensora nomeada laborou a contento no processo, renunciando seu mister apenas após a decisão de pronúncia, quando então determinada a citação por edital do paciente e o encaminhamento dos autos à Defensoria Pública. Incidência, in casu, do art. 563 do CPP e da Súmula 523/STF.

Habeas corpus não conhecido.”

Narra o recorrente que: a) o paciente, após ter sido citado pessoalmente, foi interrogado em 05.12.2005; b) o paciente requereu, por petição de próprio punho, a realização de reinterrogatório, providência admitida pelo Juiz da causa e cujo cumprimento não foi possível em razão da evasão do acusado da unidade prisional em que estava recolhido; c) em seguida, o Juiz da causa nomeou Defensor dativo para possibilitar o prosseguimento do feito. Entende o recorrente que tal proceder configura cerceamento de defesa, na medida em que o ato não foi precedido de intimação, pessoal ou ficta, o que teria retirado do réu a possibilidade de livre escolha da defesa técnica; d) inexistente nos autos declaração formal de revelia; e) a situação apenas alterou-se no momento da intimação da sentença de pronúncia, oportunidade em que se expediu edital de intimação; f) entretanto, não foram esgotados os meios

RHC 130353 / PR

disponíveis à realização das comunicações pessoais, de modo que não havia justificativa para o manejo, sempre excepcional, da intimação ficta.

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, 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,**

RHC 130353 / PR

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 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

RHC 130353 / PR

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*)

“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*)

RHC 130353 / PR

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 merecia conhecimento, pois funcionava como sucedâneo de instrumento recursal constitucionalmente previsto, qual seja o recurso ordinário. Nessa perspectiva, irretocável o provimento do STJ que negou conhecimento à impetração.

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.

RHC 130353 / PR

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.”

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

RHC 130353 / PR

expedição da ordem de ofício nas hipóteses em que não se desbordar 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.

De início, aponto que o paciente foi citado pessoalmente no princípio da ação penal, de modo que sua ciência da imputação é inequívoca. No curso processual, contudo, o acusado logrou evadir-se do ergástulo público em que estava aprisionado, encontrando-se, desde então, na condição de foragido. Esse cenário justifica a aplicação do artigo 367 do CPP, que, sem grifo no original, assim dispõe:

“Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, **citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato**, deixar de comparecer sem motivo justificado, **ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.**”

Ora, não há razão para que se providencie a intimação pessoal daquele que, de forma livre e legítima, opta por não participar pessoalmente do desenrolar do devido processo penal.

Nessa ótica, embora o réu tenha mera faculdade de acompanhamento pessoal dos atos processuais, e uma vez comprovada sua ciência da acusação, sua ausência não pode obstaculizar o prosseguimento da marcha processual, de modo que se reconhece o efeito processual da desnecessidade de intimação dos atos processuais posteriores (com exceção da sentença condenatória, em razão da previsão legal específica – art. 392, CPP).

RHC 130353 / PR

Sendo assim, configurada a hipótese processual, revela-se, **como consequência automática**, despicienda a comunicação do acusado quanto aos atos processuais subsequentes. Na mesma linha, enuncia GUILHERME DE SOUZA NUCCI que *“é preciso, pois, terminar com o hábito judicial de se decretar a revelia do réu ausente à instrução, como se fosse um ato constitutivo de algo”*. (Código de Processo Penal Comentado. Rio de Janeiro: Forense. 13ª ed, p. 767)

Nessa linha, compreendo que a exigência de prévia intimação do acusado para assegurar a escolha de novo causídico **não se aplica na hipótese do artigo 367 do CPP**, diante da já reconhecida desnecessidade de intimação dos atos processuais.

Quanto ao não esgotamento dos meios disponíveis à realização das comunicações pessoais (a tese remanesce apenas quanto à intimação da sentença de pronúncia), tenho que tal exaurimento deve ser lido à luz da razoabilidade.

Ora, não é crível que o Estado-Juiz, no afã de perfectibilizar a ciência pessoal de réu foragido, deva investigar endereços de modo infinito, solicitando eventual cadastro a toda e qualquer empresa ou determinando diligências *in loco* de modo indefinido. Em verdade, as possibilidades de que alguém seja localizado são, faticamente, inesgotáveis.

Nesse ponto, razoável atribuir ao Juiz da causa o livre convencimento motivado da suficiência das medidas adotadas, como a tentativa de localização nos endereços constantes dos autos (e.doc. 03, p. 16) e a pesquisa em bancos diretamente acessíveis ao Juízo (INFOSEG e SIEL - e.doc. 03, p. 18), tendo em conta a condição de foragido do acusado. O proceder judicial, no caso concreto, não se revela abusivo.

RHC 130353 / PR

Destarte, como não se trata de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF, ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, não é o caso de concessão da ordem de ofício, conforme decidido pelo STJ.

Posto isso, com fulcro no art. 21, §1º, do RI/STF, **nego provimento ao recurso.**

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 08 de outubro de 2015.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente