

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 130.136 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S)	: ANTÔNIO ROMERO DIAS ROXO
ADV.(A/S)	: LILIAN AREDE LINO
RECDO.(A/S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão:

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

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CRIME PRATICADO POR POLICIAL CIVIL NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO. 1) PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. EXISTÊNCIA DE CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS NÃO IMPEDE A DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. 2) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INOCÊNCIA. DEPOIMENTO PRESTADO PELA SUPOSTA VÍTIMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3) DESENTRANHAMENTO DE INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA COLHIDA NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL DIVERSA. SERENDIPIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a posição sedimentada pelo Supremo Tribunal Federal, uniformizou o entendimento no sentido de ser inadmissível o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie, todavia, ressalvada a possibilidade da existência de alguma flagrante ilegalidade que justifique a concessão de ordem de ofício.

Devidamente fundamentada a prisão preventiva do paciente, que foi decretada para garantia da ordem pública e da

instrução processual, com base na gravidade concreta do delito, considerando sua elevada periculosidade, evidenciada pelo *modus operandi* da prática delituosa. Paciente que, no exercício de sua função de policial civil e utilizando-se dos recursos do Estado, bem como de informações sigilosas obtidas em razão do cargo, passou a extorquir suposto chefe de associação criminosa voltada para o tráfico de drogas, que vinha sendo investigado, inclusive por meio de interceptação telefônica.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão cautelar, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a segregação preventiva.

Não tendo sido analisados pelo Tribunal de origem, nem tampouco suscitados perante aquela Corte, o pleito de trancamento da ação penal, em razão do depoimento da suposta vítima, inocentando o paciente, bem como o pedido de desentranhamento da interceptação telefônica colhida nos autos de ação penal diversa, na qual se investiga a suposta vítima do delito praticado pelo paciente, resta inadmissível o debate das referidas teses nesta Corte, tendo em vista que tal providência geraria indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido.”

Narra o recorrente que: a) a prisão é baseada em conjecturas, visto que imposta tendo como lastro mera suposição; b) a suposta vítima não reconhece a prática delitiva, circunstância a fragilizar o decreto segregatório; c) a prisão preventiva foi imposta sem lastro concreto que justifique a cautelaridade da custódia, limitando-se a inferir a gravidade abstrata do crime e a condição de policial do agente.

É o relatório. **Decido.**

1. Cabimento do *habeas corpus* originário:

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, 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 *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*)

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* originário não merecia conhecimento por funcionar como sucedâneo de instrumento recursal constitucionalmente previsto, qual seja o recurso ordinário, de modo que, no ponto, a decisão proferida pelo STJ não merece reproche, na medida em que, de fato, a impetração não merecia conhecimento.

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.”

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.

Primeiro, pontuo que no HC 129.297/SP realizei, recentemente, tal juízo. Na oportunidade, assim decidi:

“Noto que a imposição e manutenção da medida gravosa ocorreram com lastro em elementos concretos, com extrapolamento de mera fundamentação abstrata. Nesse cenário, não verifico ilegalidade no que toca à ausência ou deficiência de fundamentação do ato hostilizado.

Ademais, cumpre asseverar que, de fato, as circunstâncias delineadas pelo Juiz primevo sugerem que a realização típica se deu de forma concretamente grave, na medida em que, em tese, o paciente teria extorquido o suposto líder de uma organização criminosa. Outrossim, tal proceder teria se realizado com o intento de receber vantagem indevida a fim de, com infração de dever funcional daquele que jurou servir e proteger a população, propiciar que a apontada facção criminosa prosseguisse, de forma habitual e contínua, cometendo crimes. Nessa toada, a suposta colaboração de policial que favoreça organizações criminosas vocacionadas à prática permanente de delitos, aparentemente, constitui vetorial negativa a sustentar a custódia excepcional.

(...)

Há de se ponderar que a condição de agente policial não constitui elemento típico do crime e, portanto, a utilização de tal fundamento não se sustenta em qualquer juízo de abstração. Em outras palavras, se as circunstâncias do crime desbordam das elementares típicas, ou das circunstâncias e consequências ordinariamente esperadas pela norma penal incriminadora, tem-se que a motivação é concreta. Enfatizo, ainda, que é consolidada a posição do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o risco de reiteração delituosa, que pode ser extraído a

partir da suposta periculosidade do agente, denotada em razão das circunstâncias específicas do caso, respalda o fundado receio de abalo à ordem pública, e, por conseguinte, justifica o decreto segregatório.”

Embora esse ato decisório tenha sido impugnado pelo interessado, inalterado o panorama processual, reporto-me aos fundamentos alhures elencados para o fim de, nesta oportunidade, atestar a inocorrência de abusividade a ser tutelada pela estreita via eleita.

Não bastasse, verifico a superveniência de sentença condenatória, ocasião em que se reconheceu, em grau exauriente, a culpa do paciente. Embora a decisão não seja automaticamente acobertada pelo manto da coisa julgada, o *decisum* meritório desnatura a discussão travada nos autos, na medida em que opera transmutação argumentativa. Nessa perspectiva, trata-se de alteração do ato coator a acarretar a prejudicialidade da impetração:

“Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a superveniente prolação de sentença prejudica o exame da tese vertida no mandamus , acerca de eventual ausência de fundamentação idônea do decreto de prisão preventiva, visto que um novo título justifica o encarceramento. Precedentes.” (RHC 118200, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013)

Registro que o pleito do impetrante no sentido de que a ordem seja concedida de ofício *per saltum* com base na economia processual e na razoabilidade constitui medida flagrantemente incabível, na medida em que tal proceder configuraria inegável supressão de instância.

Destarte, com fulcro no art. 21, IX, do RISTF, julgo prejudicado o *habeas corpus*.

RHC 130136 / SP

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 30 de setembro de 2015.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente