

HABEAS CORPUS 130.466 BAHIA

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S)	: MANOEL PINHEIRO DE SOUZA NETO
IMPTE.(S)	: MARCO AURÉLIO ANDRADE GOMES
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 318.851 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. 318851/BA, indeferiu o pedido liminar.

Narra o impetrante que: a) o paciente foi condenado pela prática, na condição de policial civil, do crime de tortura; b) a ação penal que culminou no édito condenatório desenrolou-se de forma inválida, na medida em que não se assegurou a apresentação de resposta à acusação; c) a defesa técnica foi intimada para apresentar defesa prévia, contudo, deixou de fazê-lo. Em seguida, ao invés proceder à intimação pessoal do acusado e de, em seguida, nomear defesa dativa, o Juiz deu prosseguimento ao feito, desprezando a indispensabilidade da peça processual; d) o prejuízo é inerente à subtração da defesa prévia, além de ter acarretado limitação ao poder de influenciar e supressão da oportunidade de arrolar testemunhas; e) a revisão criminal foi julgada improcedente, e os recursos excepcionais posterior inadmitidos; f) há excesso de prazo no processamento e julgamento do mérito do HC nº. 318851/BA, requerido ao STJ.

Requer, liminarmente, a manutenção do exercício da função pública, visto que a perda do cargo foi decretada em processo nulo. No mérito, propugna a anulação dos atos processuais posteriores à supressão da resposta à acusação.

É o relatório. **Decido.**

HC 130466 / BA

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, 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*).

HC 130466 / BA

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

HC 130466 / BA

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*,

HC 130466 / BA

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

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*

HC 130466 / BA

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:

HC 130466 / BA

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

De início, destaco que a matéria ora debatida somente foi arguida após o trânsito em julgado do provimento condenatório, de modo que, ao meu sentir, encontra-se acobertada pela preclusão, por força do artigo 571 do Código de Processo Penal.

Não bastasse, segundo o acórdão que julgou improcedente o pleito revisional, a defesa foi notificada em 2006 para fins de apresentação de defesa prévia. Nessa oportunidade, anterior à vigência da Lei 11.719/08 (e a aplicação das normas processuais submete-se ao Princípio do *tempus regit actum*), inexistia obrigatoriedade de apresentação de defesa prévia, razão pela qual não se verifica mácula na marcha processual. No mesmo sentido: RHC 119815, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 25/02/2014.

Ainda que assim não fosse, no que toca à subtração da oportunidade de apresentar argumentos em sede de defesa prévia, não se verifica comprovação de prejuízo, na medida em que tais fatos poderiam ter sido articulados pela defesa em momento posterior, inclusive nas alegações finais. Em linha semelhante, ao abordar a defesa prévia prevista no artigo 514 do CPP, são os precedentes desta Corte:

“A simples alegação de que a defesa poderia ter suscitado, já nesta primeira oportunidade, questão de fato relativa à dinâmica do delito, por si só, não satisfaz o requisito legal (art. 563 do CPP) para o reconhecimento da nulidade invocada. Seja porque questões de fato podem ser submetidas ao Juízo e demonstradas durante a instrução criminal, seja porque, conforme já decidido pelo Supremo Tribunal Federal, “a superveniência de sentença condenatória, que denota a viabilidade da ação penal, prejudica a preliminar de nulidade

HC 130466 / BA

processual por falta de defesa prévia à denúncia” (HC 89.517/RJ, Rel. Min. Cezar Peluso).” (RHC 121094 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014)

Registro, outrossim, que a existência de efetivo prejuízo, “a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta, eis que (...) o âmbito normativo do dogma fundamental da disciplina das nulidades pas de nullité sans grief compreende as nulidades absolutas” (HC 85.155/SP, Rel. Min. Ellen Gracie).

Com relação à ausência de indicação de testemunhas, o voto condutor proferido na revisão criminal assentou, sem grifo no original, que “o Advogado do Revisionado foi devidamente intimado para efetuar o ato (fls. 204 e fls. 247) e *quedou-se inerte, ou seja, foi facultado ao Requerente a apresentação da respectiva peça processual, o qual, de forma voluntária, optou por não atender ao chamado judicial*”.

Não bastasse, finda a instrução processual, a defesa manifestou-se na ação penal pelo desinteresse da realização de diligências complementares, a sinalizar sua satisfação quanto à colheita probatória.

Com efeito, a apresentação de rol de testemunhas constitui mera faculdade do interessado e não se qualifica, por si só, como conduta defensiva prejudicial ao réu, de modo que a inércia não desafia qualquer atuação do Estado-Juiz. Nessa perspectiva, propiciada a indicação de testemunhas, a inatividade do interessado não constitui causa de nulidade, até porque, a teor do artigo 565 do CPP, “nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa”.

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.

HC 130466 / BA

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

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 14 de outubro de 2015.

Ministro Edson Fachin

Relator

Documento assinado digitalmente