

06/12/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.270 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : ARMANDO GONÇALVES NEVES
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Direito penal. *Habeas corpus*. O fato de o *habeas corpus* ser substituído de recurso ordinário não é fundamento suficiente para o não conhecimento do *writ*. Ordem deferida para que o STJ conheça e julgue o *habeas* lá impetrado.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ayres Britto na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conceder a ordem, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de dezembro de 2011.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

06/12/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.270 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACTE.(S) : **ARMANDO GONÇALVES NEVES**
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
ADV.(A/S) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de Armando Gonçalves Neves, contra acórdão formalizado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no HC n. 208.121/MS, rel. Min. Gilson Dipp. Eis o teor da ementa desse julgado:

PROCESSO PENAL. *HABEAS-CORPUS* SUBSTITUTIVO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRAFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

I. Conquanto o uso do *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a respeitar em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários e mesmo os excepcionais por uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas-corpus*.

II. Na hipótese, o recurso especial foi inadmitido na instância ordinária e preferiu o impetrante a utilização do *writ*, em substituição ao agravo de instrumento, recurso ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta

HC 110.270 / MS

Corte Superior analise os fundamentos da inadmissão do recurso especial.

III. *Habeas corpus* que não se conhece, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

Conforme consta dos autos, o paciente foi condenado às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, bem como ao pagamento de 50 dias-multa, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 12, *caput*, e 18, incisos I e III, da Lei 6.368/76.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, a inexistência do crime de associação para o tráfico e a impossibilidade de aplicação da majoração da pena prevista no artigo 18, I, da Lei 6.368/76. Requereu, ainda, o afastamento da reincidência na fixação da pena-base, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, bem como a diminuição do valor da multa.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena imposta ao paciente para 4 anos e 1 mês de reclusão.

Contra essa decisão, a defesa interpôs recurso especial, que não foi admitido.

Impetrou-se, então, o HC n. 208.121/MS no Superior Tribunal de Justiça, que não foi conhecido, *por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais*.

Nesse *writ*, a defesa requer seja determinado ao Superior Tribunal de Justiça que examine o mérito do HC n. 208.121/MS.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

06/12/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.270 MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Consoante relatado nestes autos, a defesa questiona acórdão proferido pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no HC 208.121/MS, relator Ministro Gilson Dipp, que não conheceu da ordem pleiteada, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

De início, ressalto a preocupação que esta Corte deve ter quanto ao cabimento do remédio heroico do *habeas corpus*.

Não desconheço o temor de alguns em relação à banalização na utilização do *writ*. Contudo, devemos dar maior efetividade a esta tão importante garantia constitucional.

O *habeas corpus* configura proteção especial tradicionalmente oferecida no sistema constitucional brasileiro. Não constava, porém, da Constituição de 1824, tendo sido contemplado, inicialmente, no Código de Processo Criminal de 1832 e, posteriormente, ampliado, com a Lei n. 2.033, de 1871.

A Constituição de 1891 estabeleceu, no art. 72, § 22: “*dar-se-á ‘habeas corpus’ sempre que o indivíduo sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder*”.

A formulação ampla do texto constitucional deu ensejo a uma interpretação que permitia o uso do *habeas corpus* para anular até mesmo ato administrativo que determinara o cancelamento de matrícula de aluno em escola pública, para garantir a realização de comícios eleitorais, o exercício de profissão, entre outras possibilidades.

A propósito, observam Ada Pellegrini, Gomes Filho e Scarance Fernandes:

“Na verdade, três posições firmaram-se com o advento da Constituição republicana: alguns, como Rui Barbosa, sustentavam que a garantia deveria ser aplicada em todos os

HC 110.270 / MS

casos em que um direito estivesse ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício por abuso de poder ou ilegalidade; em sentido oposto, afirmava-se que o *habeas corpus*, por sua natureza e origem histórica, era remédio destinado exclusivamente à proteção da liberdade de locomoção; e finalmente, uma terceira corrente, vencedora no seio do Supremo Tribunal Federal, propugnava incluir na proteção do *habeas corpus* não só os casos de restrição da liberdade de locomoção, como também as situações em que a ofensa a essa liberdade fosse meio de ofender outro direito. Assim, exemplificava Pedro Lessa: quando se ofende a liberdade religiosa, obstando que alguém penetre no templo, tem cabimento o *habeas corpus*, pois foi embaraçando a liberdade de locomoção que se feriu a liberdade religiosa; quando se ofende a liberdade religiosa, porque se arrasam as igrejas, ou se destroem os objetos do culto, não é possível requerer o remédio, porque aí não está em jogo a liberdade de locomoção das pessoas” (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, Recursos no processo penal, cit., p. 347-348).

Esse desenvolvimento foi cognominado de “*doutrina brasileira do habeas corpus*”.

Em 1926, o *habeas corpus* teve o âmbito de proteção reduzido, ficando vedada a aplicação para proteção de outros direitos que não a liberdade de ir e vir (“Dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofre violência por meio de prisão ou constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção”).

Todas as demais constituições brasileiras, sem qualquer exceção, incorporaram a garantia do *habeas corpus* (Constituição de 1934, art. 113, n. 23; Constituição de 1937, art. 122, n. 16; Constituição de 1946, art. 141, § 23; Constituição de 1967/69, art. 150, § 20). Durante todo esse tempo, essa garantia somente foi suspensa pelo Ato Institucional n. 5, de 1968, no que concerne aos crimes políticos, contra a segurança nacional, contra a ordem econômica e social e contra a economia popular.

HC 110.270 / MS

O *habeas corpus* destina-se a proteger o indivíduo de qualquer medida restritiva do poder público à sua liberdade de ir, vir e permanecer.

A jurisprudência prevalecente no STF é dominante no sentido de que não terá seguimento *habeas corpus* que não afete diretamente a liberdade de locomoção do paciente.

A despeito da extensão e da amplitude que essa interpretação tem assumido, não impressiona, contudo, o argumento de que o *habeas corpus* é meio adequado de proteger tão somente o direito de ir e vir em face de violência, coação ilegal ou abuso de poder.

Desse modo, conforme já mencionado com relação ao julgamento do HC 90.617/PE, as situações de lesão ou ameaça a direito que vierem a persistir por prazo excessivo não poderão ser excluídas da proteção judicial efetiva (CF, art. 5º, XXXV).

Da mesma forma, ressalto que, se a coação à liberdade individual comumente advém de atos emanados do poder público, não se pode descartar a possibilidade da impetração de *habeas corpus* contra atos de particular.

Entende-se que, por sua natureza, cuida-se de ação sumaríssima, por isso, exige prova pré-constituída, o que lhe impede a utilização para superar situação de fato controvertida ou que demande dilação probatória. A jurisprudência já está pacificada no sentido de não ser possível, por meio da via processual estreita do *habeas corpus*, o revolvimento do conjunto fático-probatório do feito.

Assim, não se tem aceitado a viabilidade do *writ*, por exemplo, para examinar questão relativa à incidência de causa excludente de culpabilidade; analisar comprovação de indícios de autoria e materialidade do crime; aferir a importância ou não da prova para o caso concreto; examinar a tipicidade da conduta do paciente (excetuados os casos de atipicidade manifesta, em especial nas hipóteses de aplicação do princípio da insignificância); ou verificar se a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos.

A liberdade de locomoção há de ser entendida de forma ampla,

HC 110.270 / MS

afetando toda e qualquer medida de autoridade que possa, em tese, acarretar constrangimento para a liberdade de ir e vir. Daí, serem comuns as impetrações de *habeas corpus* contra instauração de inquérito criminal para tomada de depoimento; indiciamento de determinada pessoa no inquérito policial; recebimento de denúncia; sentença de pronúncia no âmbito do processo do júri; ou contra sentença condenatória.

A jurisprudência dominante sustenta ser inadmissível *habeas corpus* contra pena de multa, se ela não pode ser convertida em pena de prisão. Atualmente, a nova redação conferida pela Lei n. 9.268, de 1996, ao art. 51 do Código Penal veda expressamente a conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade. Daí, estar consagrado na Súmula 693 do Supremo Tribunal Federal que “*não cabe ‘habeas corpus’ contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativa a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada*”.

Da mesma forma, considera-se que as penas acessórias relativas à perda da função pública impostas em sentença condenatória não podem ser impugnadas em sede de *habeas corpus*.

Entende-se, ainda, inadmissível o *habeas corpus* quando, por qualquer razão, já estiver extinta a pena privativa de liberdade (Súmula 695).

Assim, segundo essa orientação, não cabe *habeas corpus* para obter reconhecimento de nulidade de processo em que a pena imposta já foi cumprida ou declarada extinta.

Essa orientação restritiva, embora compreensível em razão das características processuais do instituto, suscita dúvidas legítimas, uma vez que a condenação criminal tem consequências para a vida futura do paciente (questão de reincidência, maus antecedentes).

Assinale-se, ainda, que, embora em relação às ações constitucionais de defesa da liberdade surja discussão sobre a titularidade da legitimidade passiva (se seria afeta à autoridade impetrada ou se ligada à pessoa jurídica de direito público a que ela pertence), o *habeas corpus* permite sugerir que a relação se estabelece com o coator, que aqui tanto pode ser órgão público como pessoa de direito privado.

HC 110.270 / MS

Ressalte-se, por último, que, tendo em vista a característica de ação constitucional voltada para a defesa da liberdade, juízes e tribunais têm competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso do processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal (art. 654, § 2º, do CPP). Trata-se, portanto, de uma possibilidade de automático desempenho da proteção efetiva pelo Judiciário, que extrapola, por definição, os rigores formais da noção processual da inércia da jurisdição.

Nessa linha, entendo que o acórdão ora impugnado contraria a jurisprudência desta Corte, porquanto deixou de conhecer do *habeas* lá impetrado, ao fundamento de tratar-se de “*substituto de recurso ordinário*”.

Ademais, lembro que julgamos casos análogos a este nas duas últimas sessões desta Segunda Turma, oportunidade em que deferimos os HC 110.118 e 110.289, relatados pelos ministros Ricardo Lewandowski e Ayres Britto, respectivamente.

Ante o exposto, concedo a ordem para que o Superior Tribunal de Justiça conheça do HC 208.121/MS e, por conseguinte, pronuncie-se quanto as alegações da defesa .

06/12/2011

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 110.270 MATO GROSSO DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, embora eu tenha um ponto de vista contrário - já expressei isto -, tendendo que esse acúmulo de *habeas corpus* nesta Corte, nas demais Cortes, é absolutamente inaceitável quando eles são impetrados como sucedâneos de recursos contemplados na legislação ordinária, e, nesse sentido, compreendo e até me filio à preocupação que vem sendo veiculado pelo Ministro Gilson Dipp, curvo-me à orientação desta Corte e concedo a ordem também - inclusive já reformulei o meu posicionamento no meu gabinete, tendo em conta a orientação jurisprudencial desta Turma.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 110.270

PROCED. : MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : ARMANDO GONÇALVES NEVES

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: *habeas corpus* concedido para que o Superior Tribunal de Justiça conheça o HC 208.121/MS e, por conseguinte, pronuncie-se sobre as alegações da defesa, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Joaquim Barbosa. **2ª Turma**, 06.12.2011.

Presidência do Senhor Ministro Ayres Britto. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Joaquim Barbosa e Ricardo Lewandowski. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco de Assis Vieira Sanseverino.

Karima Batista Kassab
Coordenadora