

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.350 - SC (2019/0302577-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO VASCONCELOS ALENCAR JUNIOR
ADVOGADO : MARCO ANTONIO VASCONCELOS ALENCAR JUNIOR -
SC019972
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : V L L G (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial impetrado em favor de VLLG, contra decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que indeferiu liminarmente o HC n. 5041604-37.2019.4.04.0000.

Os autos informam que a paciente, juntamente com outros quatro corréus, teria se organizado para promover a entrada em território nacional de pessoa para o exercício da prostituição.

A paciente foi condenada a 16 (dezesseis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes descritos nos arts. 228. *Caput* e § 3º, 231, 231-A e 229, todos do Código Penal.

Na impetração originária, a defesa alega que a Lei n. 13.344/2016 extinguiu os delitos previstos nos arts. 231 e 231-A do Código Penal e, como o cumprimento da pena se iniciou na vigência da lei nova, e não se podendo falar em continuidade típico-normativa entre o art. 149-A e os delitos previamente imputados à paciente, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade quanto a esses delitos, nos termos do art. 107, inciso III, do Código Penal.

Quanto ao crime previsto no art. 229, a defesa alegou que o crime é habitual e permanente, de modo que não poderia haver condenação em concurso formal impróprio (art. 70, parte final do Código Penal). Por fim, aduziu que a condenação pelos delitos previstos nos arts. 228 e 229 do Código Penal caracteriza *bis in idem*, devendo ser aplicado o princípio da consunção.

Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal de origem indeferiu liminarmente o *writ* sob o fundamento de ser incabível a impetração de *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal.

Neste *writ*, a defesa reapresenta os argumentos aduzidos na impetração originária, postulando a concessão da ordem para que seja declarada extinta a punibilidade quanto aos delitos previstos nos arts. 231 e 231-A do Código Penal, além de pretender o reconhecimento da consunção entre os crimes dos arts. 229 e 228 do mesmo diploma legal.

É o relatório. **Decido.**

Preliminarmente, cumpre esclarecer que as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com enunciado de súmula, com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, *uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de*

Superior Tribunal de Justiça

racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Com efeito, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão, de ofício, da ordem.

No caso, a tese suscitada pelo impetrante não foi objeto de

Superior Tribunal de Justiça

enfrentamento pela decisão apontada como coatora, sendo incabível a respectiva análise de mérito no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte:

[...] DOSIMETRIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Inviável a concessão de habeas corpus de ofício se a matéria relativa à aplicação da pena ainda não foi analisada pelas instâncias ordinárias, pois implicaria em indevida supressão de instância.

2. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1.382.235/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 26/10/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE DAS PROVAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. Precedentes.

2. "Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada nulidade das provas produzidas (...)" (HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 28/05/2015).

3. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 196.282/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 18/10/2016).

Ressalta-se que o Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal, não mais admite a utilização do *habeas corpus* como substituto do recurso próprio (recurso ordinário, recurso especial, agravo em execução ou revisão criminal), assim também não o

Superior Tribunal de Justiça

fazendo as instâncias ordinárias, de modo a não frustrar a sua finalidade que é a de atuar de forma célere e efetiva no caso de manifesta violência ou coação à liberdade de locomoção do cidadão por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF).

Não obstante, incumbe ao órgão julgador examinar as supostas ilegalidades, sobretudo na espécie, em que a sentença condenatória transitou em julgado, hipótese em que a ordem de *habeas corpus* pode ser concedida, de ofício, para fazer cessar eventual constrangimento ilegal, desde que não necessite de revolvimento de fatos e provas. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. (...). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 6/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 6/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. [...] (HC 218.537/SP Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 13/8/2013).

Na espécie, o Tribunal estadual limitou-se a não conhecer do *writ* originário, com fundamento de que o *habeas corpus* não seria o recurso adequado para analisar a tese suscitada, mas sem enfrentar os temas propostos. Muito embora tecnicamente correta a decisão, nos moldes da orientação do

Superior Tribunal de Justiça

Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é indispensável que seja aferido o suposto constrangimento ilegal, sob pena de ofensa ao art. 5º, inciso LXVIII, da Carta da República.

Nesse contexto, cabe ao Tribunal *a quo* examinar o objeto da impetração originária, com o efetivo enfrentamento dos tema proposto, para aferir se a hipótese comporta a concessão de ordem de *habeas corpus*, de ofício.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

[...] TRÁFICO DE DROGAS E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPETRAÇÃO DE REMÉDIO CONSTITUCIONAL NA ORIGEM BUSCANDO A MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA SANÇÃO CORPORAL. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO. DESISTÊNCIA DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA DEFESA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Conquanto este Sodalício possua entendimento de que, em atenção ao princípio da unirrecorribilidade das decisões, não é possível a impetração do remédio constitucional originário concomitantemente com a apelação apresentada, o caso dos autos possui peculiaridade que impõe o conhecimento do writ impetrado na origem.

2. Na espécie, embora a defesa tenha interposto recurso de apelação contra a sentença condenatória, em consulta à página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, verificou-se que houve a desistência do reclamo, que foi homologada pelo magistrado singular, o que revela que a ausência de exame do mérito do mandamus originário enseja negativa de prestação jurisdicional. Precedente.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais aprecie o mérito do habeas corpus impetrado na origem, como entender de direito (HC 368.282/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 26/10/2016).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM

Superior Tribunal de Justiça

CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA O ENFRENTAMENTO DO TEMA PELO TRIBUNAL LOCAL.

1. A falta de apreciação do tema pelo Tribunal local impede seu enfrentamento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.
2. Tendo o Juízo a quo realizado a análise da alegada inépcia da denúncia quando do recebimento da denúncia, inexistente óbice ao conhecimento do writ pelo Tribunal local para o exame da matéria.
3. Recurso ordinário não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para devolver os autos ao Tribunal de origem com a determinação de que aprecie o mérito da impetração ali aforada, como entender de direito (RHC 72.283/CE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 12/9/2016).

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** deste *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para cassar a decisão impugnada e determinar que o Tribunal *a quo* examine, de ofício, a suposta ilegalidade apontada na impetração originária, julgando o mérito do *habeas corpus* originário como entender de direito.

Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator