

HABEAS CORPUS Nº 482.549 - SP (2018/0325539-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : JOAO MARCOS VILELA LEITE E OUTROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO TITO COSTA - SP006550
ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAC SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADES. HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM DE FORMA CONTEMPORÂNEA À APELAÇÃO, AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. MESMO OBJETO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO MAIS AMPLA E PROFUNDA DA APELAÇÃO. RACIONALIDADE DO SISTEMA RECURSAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens e também os ônus de tal opção.

2. A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido – em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral – com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão.

3. Sob essa perspectiva, a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirá o exame do *writ* se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que

Superior Tribunal de Justiça

reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual.

4. A solução deriva da percepção de que o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e graus de cognição - horizontal e vertical - mais amplo e aprofundado, de modo a permitir que o tribunal a quem se dirige a impugnação examine, mais acuradamente, todos os aspectos relevantes que subjazem à ação penal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível, pois é esse o recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances, sem a limitação cognitiva da via mandamental. Igual raciocínio, *mutatis mutandis*, há de valer para a interposição de habeas corpus juntamente com o manejo de agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial e revisão criminal.

5. Quando o recurso de apelação, por qualquer motivo, não for conhecido, a utilização de habeas corpus, de caráter subsidiário, somente será possível depois de proferido o juízo negativo de admissibilidade da apelação pelo Tribunal *ad quem*, porquanto é indevida a subversão do sistema recursal e a avaliação, enquanto não exaurida a prestação jurisdicional pela instância de origem, de tese defensiva na via estreita do habeas corpus.

6. Na espécie, houve, por esta Corte Superior de Justiça, anterior concessão de habeas corpus em favor do paciente, para o fim de substituir a custódia preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, de sorte que remanesce a discussão - a desenvolver-se perante o órgão colegiado da instância de origem - somente em relação à pretendida desclassificação da conduta imputada ao acusado, tema que coincide com o pedido formulado no *writ*.

7. Embora fosse, em tese, possível a análise, em habeas corpus, das matérias aventadas no *writ* originário e aqui reiteradas - almejada desclassificação da conduta imputada ao paciente para o crime descrito no art. 93 da Lei n. 8.666/1993 (falsidade no curso de procedimento licitatório), com a consequente extinção da sua punibilidade -, mostram-se corretas as ponderações feitas pela Corte de origem, de que a apreciação dessas questões implica considerações que, em razão da sua amplitude, devem ser

Superior Tribunal de Justiça

examinadas em apelação (já interposta).

8. Uma vez que a pretendida desclassificação da conduta imputada ao réu ainda não foi analisada pelo Tribunal de origem, fica impossibilitada a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, se o fizer, suprimir a instância ordinária.

9. Não há, no ato impugnado neste *writ*, manifesta ilegalidade que justifique a concessão, *ex officio*, da ordem de habeas corpus, sobretudo porque, à primeira vista, o Juiz sentenciante teria analisado todas as questões processuais e materiais necessárias para a solução da lide.

10. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, retomado o julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do habeas corpus, e os votos da Sra. Ministra Laurita Vaz e do Sr. Ministro Jorge Mussi no mesmo sentido, e os votos dos Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Sebastião Reis Júnior, acompanhando a divergência, conhecendo do habeas corpus, para restringir o cabimento quando impetrado ao mesmo tempo e com as mesmas razões do recurso de apelação, exceto nas hipóteses em que o impetrante busca a correção de ilegalidade que permitiria o trancamento da ação penal, a Terceira Seção, por maioria, não conhecer do habeas corpus, fixada a compreensão sobre a amplitude de seu uso se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram vencidos os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 11 de março de 2020

Superior Tribunal de Justiça

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

HABEAS CORPUS Nº 482.549 - SP (2018/0325539-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : JOAO MARCOS VILELA LEITE E OUTROS

ADVOGADOS : ANTÔNIO TITO COSTA - SP006550

ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677

JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ISAC SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ISAC SILVA estaria sendo vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** (HC n. 2194044-58.2018.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 288, *caput*, e 299, *caput*, ambos do Código Penal, em concurso material (fls. 216-217) – Processo n. 0002108-84.2016.8.26.0246 da 2ª Vara da Comarca de Ilha Solteira – SP.

A defesa, então, ingressou com recurso de apelação e, concomitantemente, impetrou habeas corpus no Tribunal de origem, que denegou a ordem em relação ao pedido de anulação da sentença condenatória e não conheceu da impetração no tocante ao pleito de extinção da punibilidade quanto ao delito de falsidade ideológica (fl. 1.070). A apelação ainda está pendente de julgamento.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a sentença padece de nulidade absoluta, porquanto o Juiz sentenciante deixou de analisar matéria deduzida em alegações finais – de incorreta capitulação jurídica da conduta narrada na denúncia –, tese que, se acolhida, redundaria no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Observam que, uma vez acolhida a tese de que a imputação do crime de falsidade ideológica de documento público (art. 299, *caput*, do Código Penal) melhor se amoldaria à conduta descrita no art. 93 da Lei n. 8.666/1993

Superior Tribunal de Justiça

(falsidade no curso de procedimento licitatório), remanesceria apenas a condenação relativa ao crime de associação criminosa, o que levaria à impossibilidade de manutenção da custódia preventiva, em razão da ausência de preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Requerem, assim, a concessão da ordem, para que seja reconhecida a nulidade absoluta da sentença condenatória, bem como de todos os atos processuais a ela subsequentes, "a fim de que se determine ao Preclaro Juízo Monocrático enfrentar a tese preliminar de *emendatio libelli*" (fl. 29).

Alternativamente, pleiteiam a concessão de habeas corpus, de ofício, a fim de **desclassificar a conduta** imputada ao paciente para o crime descrito no art. 93 da Lei n. 8.666/1993 e, assim, reconhecer a extinção da sua punibilidade, com fundamento no art. 107, IV, do Código Penal.

Em ambos os casos, pugnam, como decorrência do acolhimento das ilegalidades apontadas, pela **revogação da custódia preventiva**.

A liminar foi indeferida e, depois de as informações terem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

Em 7/5/2019, com fulcro no art. 14, II, do RISTJ, **submeti questão de ordem perante a Sexta Turma, na qual propus o julgamento deste feito pela Terceira Seção, em razão da relevância jurídica do tema posto em debate e da multiplicidade de hipóteses semelhantes que são amiúde retratadas pela mesma discussão suscitada neste habeas corpus, julgadas frequentemente por esta Corte Superior de Justiça.**

HABEAS CORPUS Nº 482.549 - SP (2018/0325539-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NULIDADES. HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM DE FORMA CONTEMPORÂNEA À APELAÇÃO, AINDA PENDENTE DE JULGAMENTO. MESMO OBJETO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO MAIS AMPLA E PROFUNDA DA APELAÇÃO. RACIONALIDADE DO SISTEMA RECURSAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens mas também os ônus de tal opção.

2. A tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, acurada e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido – em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral – com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão.

3. Sob essa perspectiva, a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirá o exame do *writ* se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual.

4. A solução deriva da percepção de que o recurso de apelação detém efeito devolutivo amplo e graus de cognição - horizontal e vertical - mais amplo e aprofundado, de modo a permitir que o

Superior Tribunal de Justiça

tribunal a quem se dirige a impugnação examinar, mais acuradamente, todos os aspectos relevantes que subjazem à ação penal. Assim, em princípio, a apelação é a via processual mais adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível, pois é esse o recurso que devolve ao tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances, sem a limitação cognitiva da via mandamental. Igual raciocínio, *mutatis mutandis*, há de valer para a interposição de habeas corpus juntamente com o manejo de agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial e revisão criminal.

5. Quando o recurso de apelação, por qualquer motivo, não for conhecido, a utilização de habeas corpus, de caráter subsidiário, somente será possível depois de proferido o juízo negativo de admissibilidade da apelação pelo Tribunal *ad quem*, porquanto é indevida a subversão do sistema recursal e a avaliação, enquanto não exaurida a prestação jurisdicional pela instância de origem, de tese defensiva na via estreita do habeas corpus.

6. Na espécie, houve, por esta Corte Superior de Justiça, anterior concessão de habeas corpus em favor do paciente, para o fim de substituir a custódia preventiva por medidas cautelares alternativas à prisão, de sorte que remanesce a discussão - a desenvolver-se perante o órgão colegiado da instância de origem - somente em relação à pretendida desclassificação da conduta imputada ao acusado, tema que não coincide com o pedido formulado no *writ*.

7. Embora fosse, em tese, possível a análise, em habeas corpus, das matérias aventadas no *writ* originário e aqui reiteradas - almejada desclassificação da conduta imputada ao paciente para o crime descrito no art. 93 da Lei n. 8.666/1993 (falsidade no curso de procedimento licitatório), com a consequente extinção da sua punibilidade -, mostram-se corretas as ponderações feitas pela Corte de origem, de que a apreciação dessas questões implica considerações que, em razão da sua amplitude, devem ser examinadas em apelação (já interposta).

8. Uma vez que a pretendida desclassificação da conduta imputada ao réu ainda não foi analisada pelo Tribunal de origem, fica impossibilitada a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida supressão de instância.

9. Não há, no ato impugnado neste *writ*, manifesta ilegalidade que justifique a concessão, *ex officio*, da ordem de habeas corpus,

Superior Tribunal de Justiça

sobretudo porque, à primeira vista, o Juiz sentenciante teria analisado todas as questões processuais e materiais necessárias para a solução da lide.

10. Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Considerações iniciais

O caso retrata hipótese em que a defesa impetra **habeas corpus** no Tribunal de origem e, **contemporaneamente**, interpõe **apelação criminal**, ainda pendente de julgamento, e a Corte local deixa de conhecer do remédio heroico sob o fundamento de que há recurso específico no qual será analisada a pretensão defensiva.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por ocasião do julgamento do *writ* lá manejado, não conheceu da impetração no tocante à pretendida extinção da punibilidade do acusado (em relação ao crime de falsidade ideológica em documento público – art. 299, *caput*, do Código Penal), sob o argumento de que "**o habeas corpus não é o meio adequado à reforma da sentença**, tendo em vista a impossibilidade de análise minuciosa e valorativa das provas nos estreitos limites do *writ*. Isto porque, conceder a este remédio constitucional tamanho alcance, indubitavelmente, fomentaria decisões temerárias e periclitantes à segurança jurídica" (fl. 1.077).

Acrescentou, na sequência, que: "**Há previsão de recurso específico apto a amparar a pretensão do paciente, a saber, recurso de apelação**, nos termos do artigo 593, do Código de Processo Penal, o qual constitui veículo amplo e hábil a comportar revolvimento da prova e a análise de circunstâncias objetivas e subjetivas, sendo certo que **há notícias nos autos que a Defesa interpôs o referido recurso**" (fls. 1.077-1.078, destaquei).

Por fim, observou: "o Habeas Corpus não se presta para acelerar o andamento do feito" (fl. 1.078).

Esclareço que, em informações prestadas a esta Corte Superior de Justiça, o Tribunal de origem noticiou que ainda não houve o julgamento do recurso de apelação (fl. 1.315).

II. Impetração de habeas corpus de forma contemporânea à interposição de apelação

É frequente a impetração de habeas corpus tanto em caráter **(a) substitutivo** de todas as modalidades recursais, como, ainda, **de forma (b)**

Superior Tribunal de Justiça

contemporânea ao manejo do recurso cabível (apelação, agravo em execução, recurso em sentido estrito, recurso especial, e mesmo a revisão criminal). Trata-se de duas situações que não se confundem; entretanto, **apenas a segunda hipótese é que importa para a análise do caso trazido a debate.**

Nos casos em que a defesa interpõe apelação e, **também**, impetra habeas corpus no Tribunal de origem, diverge a doutrina e, sobretudo, a jurisprudência sobre a viabilidade de se examinar o remédio heroico quando há, como na espécie, apelação – ou, de forma mais genérica, recurso próprio ou revisão criminal – **pendente de julgamento.**

Impõe assentar a compreensão de que a existência de um complexo sistema recursal no processo penal brasileiro permite à parte prejudicada por decisão judicial submeter ao órgão colegiado competente a revisão do ato jurisdicional, na forma e no prazo previsto em lei. Outrossim, eventual manejo de habeas corpus, ação constitucional voltada à proteção da liberdade humana, constitui estratégia defensiva válida, sopesadas as vantagens mas também os ônus de tal opção.

Também é fundamental registrar que a tutela constitucional e legal da liberdade humana justifica algum temperamento aos rigores formais inerentes aos recursos em geral, mas não dispensa a racionalidade no uso dos instrumentos postos à disposição do acusado ao longo da persecução penal, dada a necessidade de também preservar a funcionalidade do sistema de justiça criminal, cujo poder de julgar de maneira organizada, justa e correta, permeado pelas limitações materiais e humanas dos órgãos de jurisdição, se vê comprometido – em prejuízo da sociedade e dos jurisdicionados em geral – com o concomitante emprego de dois meios de impugnação com igual pretensão.

Portanto, não há dúvidas de que, cuidando-se de discussão acerca da **liberdade** de locomoção, **diretamente** afetada por ilegalidade ou abuso de poder, **o cabimento do writ é indiscutível**, nos termos em que previsto no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, *in verbis*: "conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder". Ademais, é sabido que matérias de direito que desafiam a interposição de recursos também são cognoscíveis em habeas corpus, a depender da clareza da ilegalidade apontada.

É, assim, inequívoca a conclusão pelo cabimento do habeas corpus quando impetrado **exclusivamente para tutelar, de forma direta**, a

liberdade de locomoção obstada pela sentença condenatória, desde que objeto de **ameaça concreta ou de efetiva coação, fruto de ilegalidade ou de abuso de poder** (ex: HC que busca, tão somente, a concessão do direito de recorrer em liberdade). Ao recurso de apelação caberá, pois, a revisão da decisão de primeiro grau nos demais pontos que, eventualmente, hajam sido impugnados pela defesa (nulidades, individualização da pena etc).

Nas hipóteses, todavia, em que o habeas corpus possuir, **além do pedido de tutela direta da liberdade coarctada pela sentença, objeto(s) idêntico(s) ao da apelação**, somente será admissível o conhecimento do *writ*, pelo Tribunal de origem, da parte relativa à prisão (isso, claro, se houver insurgência nesse sentido). Caberá ao recurso de apelação, dotado de amplo espectro cognitivo, o exame das outras questões suscitadas pela defesa.

Por sua vez, na hipótese de o réu se encontrar em liberdade e o objeto do habeas corpus ser **idêntico** ao do recurso de apelação, **em todos os termos**, não há como permitir o prosseguimento do remédio heroico, diante da opção específica, pelo legislador, de prever o recurso próprio como meio regular de se impugnarem decisões expressamente previstas no âmbito de cabimento do recurso. O habeas corpus, nesse caso, estará sendo nitidamente utilizado de forma desvirtuada, como meio de contornar as especificidades de tramitação do recurso de apelação, usualmente mais demorado.

Faço lembrar que o recurso de apelação detém **efeito devolutivo amplo**, cujo âmbito de cognição - horizontal e vertical - permite que o Tribunal *ad quem* examine, com maior amplitude e profundidade, todo o conjunto fático-probatório colhido durante a instrução criminal e as questões jurídicas subjacentes. **Assim, em princípio, a apelação é a via processual adequada para a impugnação de sentença condenatória recorrível**, pois é esse o recurso que devolve ao Tribunal o conhecimento amplo de toda a matéria versada nos autos, permitindo a reapreciação de fatos e de provas, com todas as suas nuances, **sem a limitação cognitiva da via mandamental**.

Há, outrossim, situação que merece realce: por vezes a apelação, por qualquer motivo, **não é conhecida**. Em tal caso, há de ser possível a utilização de **habeas corpus** para sanar eventual constrangimento ilegal advindo da sentença condenatória. Contudo, a utilização do *writ*, nessa situação, de **caráter subsidiário**, somente deve ser **permitida depois** de proferido o **juízo negativo de admissibilidade da apelação pelo Tribunal ad quem**, visto serem indevidas a subversão do sistema recursal e a avaliação, enquanto não exaurida a prestação jurisdicional pela instância de origem, de tese defensiva na via estreita do habeas corpus.

Diante de tais considerações, a conclusão a que chego é a seguinte:

A interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirá o exame do *writ* se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual.

III. O caso dos autos

Na espécie, a defesa interpôs apelação (fls. 1.317-1.374), **ainda pendente de julgamento e, concomitantemente, impetrou habeas corpus** no Tribunal de origem **com o mesmo objeto**, e a Corte local deixou de conhecer do remédio heroico sob o argumento de que foi interposto recurso específico no qual seria analisada a pretensão defensiva.

Quanto ao direito de recorrer em liberdade, faço o registro de que, por ocasião do julgamento do **HC n. 449.670/SP** (também ajuizado contra a sentença condenatória objeto deste *writ*), realizado em 6/6/2019, a **Sexta Turma deste Superior Tribunal concedeu a ordem** de habeas corpus em favor do ora condenado, para:

[...] substituir a prisão preventiva do paciente pela medida cautelar de compromisso de comparecimento em Juízo, para todos os atos designados pelo Juízo competente, e de manter atualizado o endereço no qual poderá receber intimações, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade.

Alerte-se ao paciente que o descumprimento injustificado das medidas cautelares poderá importar no imediato restabelecimento da prisão preventiva, como também poderá ser esta novamente decretada, se sobrevier situação que configure a exigência da cautelar mais gravosa.

Superior Tribunal de Justiça

Remanesce a discussão, portanto, em segundo grau, somente em relação à almejada **desclassificação da conduta** imputada ao acusado. Não se discute que o eventual reconhecimento de nulidade da sentença condenatória – por ausência de análise, pelo Juiz sentenciante, de tese defensiva deduzida em alegações finais que, se acolhida, eventualmente resultaria no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal – **poderá** ocasionar reflexos imediatos na própria constituição da sentença condenatória proferida em desfavor do ora paciente.

No entanto, embora fosse possível a análise, em habeas corpus, das matérias aventadas no *writ* originário – e, aqui, reiteradas –, mostram-se corretas as ponderações feitas pela Corte de origem de que a apreciação dessas questões implica considerações que, **em razão da sua amplitude**, merecem ser mais bem examinadas em **apelação (já interposta, frise-se)**.

Vale dizer, não obstante fosse possível a impetração de habeas corpus para tratar de matéria distinta da versada na apelação, reitero que, no caso, o remédio heroico contém o **mesmo objeto** do referido recurso e eventual discussão no *writ* acerca de possível ofensa direta ou iminente à liberdade de locomoção do acusado já está superada, haja vista a concessão de habeas corpus por esta Corte Superior de Justiça (HC n. 449.670/SP).

Portanto, uma vez que a pretendida desclassificação da conduta imputada ao paciente para o crime descrito no art. 93 da Lei n. 8.666/1993 (falsidade no curso de procedimento licitatório) – com a consequente extinção da sua punibilidade – **ainda não foi analisada pelo Tribunal de origem**, fica impossibilitada a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de, assim o fazendo, incidir na indevida **supressão de instância**.

Da mesma forma, não há como se determinar ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que analise o mérito do habeas corpus lá impetrado, pois, **de forma correta e devidamente fundamentada**, reservou a apreciação da matéria para o momento em que será julgado o recurso de apelação, mormente porque se mostra, de forma evidente, o meio mais adequado para o deslinde da controvérsia.

Ademais, nem sequer seria devida a análise da almejada desclassificação da conduta, diretamente por este Superior Tribunal, mediante a concessão de habeas corpus de ofício. Isso porque **não há**, no ato aqui impugnado, manifesta ilegalidade a justificar a concessão, *ex officio*, da ordem,

sobretudo porque, à **primeira vista**, constato que o Juiz sentenciante, aparentemente, analisou **todas** as questões processuais e materiais necessárias para a solução da lide, com o destaque de que "a denúncia narra a prática do crime de falsidade ideológica, não havendo imputação específica de fatos descritos no preceito primário do tipo previsto no artigo 93, da Lei nº 8.666/1993" (fl. 238).

Também a Corte estadual, por ocasião do julgamento do habeas corpus lá impetrado, salientou que "as questões suscitadas pelos nobres defensores não merecem acolhimento, isto porque não se vislumbrou qualquer vício na r. decisão atacada, tendo em vista que **o MM. Juiz prolator da decisão apreciou todas as teses defensivas presentes nos autos**, fundamentando, de forma exaustiva, as razões que o levaram a proferir a sentença condenatória" (fl. 1.076).

Assim, embora o poder-dever da concessão de habeas corpus de ofício permita – **quando manifesta a ilegalidade da matéria que o tribunal coator tenha, indevidamente, se recusado a examinar** – que seja superada a ortodoxia da não supressão de instância, não se pode olvidar que a análise, diretamente por este Superior Tribunal, da tese de que a imputação do crime de falsidade ideológica de documento público se amolda, na verdade, à conduta descrita no art. 93 da Lei n. 8.666/1993, **enquanto pendente de julgamento o recurso de apelação** pelo Tribunal de origem, implica, efetivamente, ostensiva e inadmissível **supressão de instância**, justamente porque não caracterizada, na decisão impugnada, a ocorrência de flagrante ilegalidade ou de teratologia jurídica cerceadora do direito de locomoção.

IV. Dispositivo

À vista do exposto, **fixada a compreensão sobre a amplitude do uso do habeas corpus, não conheço** da impetração.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0325539-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 482.549 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021088420168260246 20180000924390 21088420168260246 21940445820188260000
940285000062020165

EM MESA

JULGADO: 25/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO MARCOS VILELA LEITE E OUTROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO TITO COSTA - SP006550
ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAC SILVA (PRESO)
CORRÉU : UESLEY JANIO VIEIRA SEVERO
CORRÉU : NILSON MIRANDA NANTES
CORRÉU : ANDERSON WILLIAM VARANDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do habeas corpus e fixando a compreensão sobre a amplitude de seu uso, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer.

Convocado o Sr. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 482.549 - SP (2018/0325539-0)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE : JOAO MARCOS VILELA LEITE E OUTROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO TITO COSTA - SP006550
ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAC SILVA (PRESO)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ISAC SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A matéria controvertida nos autos diz respeito à possibilidade ou não de a defesa interpor apelação e, ao mesmo tempo, impetrar *habeas corpus* versando ambos sobre a mesma matéria.

O Tribunal de origem denegou a ordem e não conheceu da impetração no que tange ao pleito de extinção da punibilidade.

O em. Ministro Rogério Schitti afetou o feito a esta Terceira Seção e propôs uma interpretação restritiva quanto ao cabimento do *habeas corpus* quando impetrado concomitantemente com a interposição de recurso adequado.

Pedi vista para melhor apreciar a questão e trago ao colegiado minhas considerações.

Antes de adentrar na temática principal, registro que, conforme ressaltado pelo em. Ministro Relator, a matéria atinente à custódia cautelar encontra-se prejudicada pelo julgamento do **HC 449.670/SP**, no qual a Sexta Turma concedeu a ordem de *habeas corpus* em favor do condenado.

Portanto, passa-se ao exame da questão remanescente.

Como se vê do acórdão impugnado, o Tribunal de origem refutou a ausência de fundamentação da sentença e acrescentou haver recurso específico para a parte impugnar o vício de omissão:

Ademais, verifica-se que a sentença proferida, cuja íntegra consta no sistema SAJ do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está amplamente fundamentada, não se vislumbrando qualquer ilegalidade a ser sanada por esta via.

[...]

E ainda, como é cediço, o *habeas corpus* não é o meio adequado à reforma da sentença, tendo em vista a impossibilidade de análise minuciosa e valorativa das provas nos estreitos limites do writ.

Isto porque, conceder a este remédio constitucional tamanho alcance, indubitavelmente, fomentaria decisões temerárias e periclitantes à segurança jurídica.

[...]

Há previsão de recurso específico apto a amparar a pretensão do paciente, a saber, recurso de apelação, nos termos do artigo 593, do Código de Processo Penal, o qual constitui veículo amplo e hábil a comportar

Superior Tribunal de Justiça

revolvimento da prova e a análise de circunstâncias objetivas e subjetivas, sendo certo que há notícias nos autos que a Defesa interpôs o referido recurso.

Demais disso, como é sabido e sacramentado, o Habeas Corpus não se presta para acelerar o andamento do feito. (e-STJ, fls. 1.077-1.078)

Em primoroso voto, o em. Min. Rogério Schietti apresentou interessante **proposta de restringir o âmbito de conhecimento do *habeas corpus* quando este é impetrado com teor idêntico às razões da apelação e ao mesmo tempo que esta**. Seu entendimento foi assim resumido na proposta de ementa:

... a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de *habeas corpus* para igual pretensão somente permitirá o exame do writ se for este destinado á tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o *habeas corpus* não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual.

Salutar destacar que o **crescimento observado nos dados estatísticos** relacionado à impetração de *habeas corpus* é uma preocupação constante dos julgadores. Em reportagem publicada no site da EBC, por exemplo, é anotado que, segundo dados deste próprio STJ, as turmas de direito penal têm um aumento de, aproximadamente, 20% ao ano:

"O crescente número de processos que chegam ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) causam preocupação aos ministros da Corte e juristas. "Os números indicam, em especial no campo penal, que nós estamos caminhando para uma situação trágica", enfatizou o ministro do STJ Sebastião Reis, ao participar de seminário promovido hoje (27) pela Associação dos Advogados de São Paulo (AASP).

Segundo dados do próprio tribunal, em 2018 foram julgados 511,7 mil processos, uma média de 15,5 mil para cada um dos 33 ministros. Ao longo do ano passado, a Corte recebeu 338,7 mil novos processos. Somente as duas câmaras de direito penal receberam, segundo o ministro Sebastião Reis, 90,1 mil novos casos em 2018. Ele destacou o crescimento anual do número de processos penais que chegam ao tribunal. Em 2015, chegaram 63 mil novos processos, e até 7 de maio deste ano, já foram mais 30 mil, disse o ministro.

"Nós estamos aí em um caminho crescente. Há um acréscimo de processos nas turmas de direito penal de cerca de 20% ao ano", disse Reis. Esse aumento gradativo está muito ligado, segundo o ministro, aos pedidos de *habeas corpus* - instrumento legal que garante direitos contra medidas restritivas consideradas indevidas. De acordo com ele, em 2015 foram levados ao STJ 31,9 mil *habeas corpus*, número que alcançou os 54,1 mil em 2018." (Acesso: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-05/volume-crescente-de-processos-no-stj-preocupa-ministros-e-juristas>, em 2/10/2019) (grifou-se)

Não obstante o cenário alarmante e as judiciosas considerações trazidas pelo Ministro Relator, pede-se licença para acrescentar algumas reflexões sobre a matéria.

Propõe-se iniciar pela perquirição sobre a **natureza jurídica do instituto do *habeas corpus***.

Renato Brasileiro assevera que "doutrina e jurisprudência são uníssonas em afirmar que o *habeas corpus* funciona como verdadeira ação autônoma de impugnação, de natureza constitucional, vocacionada à tutela da liberdade de locomoção, que pode ser ajuizada por qualquer pessoa." (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 4ª ed. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 1.726.)

De fato, os Órgãos integrantes desta Terceira Seção não destoam do ensinamento:

"AGRAVO REGIMENTAL DA PETIÇÃO DE EXECUÇÃO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. DETERMINAÇÃO. PLEITO DESCABIDO NA VIA MANDAMENTAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE.

1. Habeas corpus não é recurso, mas ação autônoma de uso exclusivo da defesa. Nele não há prolação de condenação. A sua impetração não impede o trânsito em julgado da condenação, não interfere na fluência do prazo prescricional ou obsta o início da execução da pena.

2. É manifestamente incabível o pedido, feito após o julgamento do *habeas corpus*, no sentido de que seja determinado o início da execução da reprimenda. Caso esta não tenha se iniciado, deve ser postulada nos autos da ação penal, no Juízo de origem.

3. No caso concreto, sequer há interesse a amparar o pedido, pois, conforme as informações prestadas pelo Tribunal de origem, a execução da pena do paciente já se iniciou, tendo sido, inclusive, em 25/5/2016, concedida a progressão ao regime semiaberto.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg na PetExe no HC 364.486/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 02/02/2017);

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CARTA MAGNA. ACÓRDÃO PARADIGMA PROFERIDO EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS ÂMBITOS DE COGNIÇÃO DAS IMPUGNAÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se prestam para o conhecimento do apelo nobre pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Nacional, os julgamentos proferidos em mandado de segurança, recurso ordinário em mandado de segurança e *habeas corpus*, pois nestes é possível a apreciação de normas de direito local e constitucional, cujo exame é vedado no âmbito do recurso especial. Precedentes.

2. Sendo o *habeas corpus* espécie de ação autônoma de impugnação sem os limites de cognição inerentes ao recurso especial, resta evidenciada a dificuldade de se obter provimento jurisdicional na via extraordinária idêntico àquele alcançado pela impetração do writ constitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 1417587/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 20/02/2015.)

Superior Tribunal de Justiça

Como leciona Nucci, "o *habeas corpus* é uma ação popular, pois pode ser ajuizada por qualquer do povo, o que, certamente, corresponde à sua natureza de remédio heroico e **garantia constitucional**." Ou seja, ele dá "vida a uma relevante garantia humana fundamental". O doutrinador ainda acrescenta:

E, há muito, já dizia Oliveira Machado que "nenhum remédio é mais salutar, mais poderoso a garantir a liberdade suprimida ou cerceada que o *habeas corpus*, cujo fim é aliviar o paciente, com verdadeira presteza e admirável prontidão, da opressão ilegal. O *habeas corpus* é o salvo-conduto eficaz, a carta de crédito vigilante e defensora que **preserva a liberdade contra os ataques iníquos e injuriosos**." (NUCCI, Guilherme de Souza. *Habeas Corpus*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 8; grifou-se)

Com efeito, a utilização do *habeas corpus*, segundo o texto constitucional, no art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, exige que "alguém sofra ou se ache ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção em virtude de constrangimento ilegal". Nesse sentido, interpreta-se que o termo "coação implica violência moral, *vis compulsiva*, que pode ser decorrente da ameaça, do medo ou da intimidação. Em se tratando da tutela da liberdade de locomoção, deve se atribuir à violência ou à coação uma interpretação abrangente" (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 4ª ed. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 1.726.)

Como visto, portanto, a garantia do *habeas corpus* encontra amparo constitucional diretamente no inciso LXVIII do art. 5º da Constituição Federal. Entretanto, é válido dizer que ele também está albergado, ainda que indiretamente, pelo inciso XXXV que trata do direito de ação, dada sua natureza jurídica:

Constituição Federal

Art. 5º [...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão;

Assim, nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário.

Aqui, ainda é importante lembrar que "o Brasil adota a denominada 'teoria da asserção', que ... apregoa a desnecessidade de comprovação das condições da ação, pois cabe ao demandante apenas alegá-las. Assim, o magistrado, quando as analisa, deve fazer uma verificação da existência ... pelo que consta na petição inicial, independentemente de analisar qualquer elemento probatório eventualmente já produzido. Portanto, basta que o juiz aceite o que é afirmado pelo demandante na exordial para justificar o exercício legítimo do direito de ação" (HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo*. Niterói/RJ: Impetus, 2012, p. 112)

Com fulcro nessas considerações até aqui tecidas, torna-se necessário salientar que, apesar de concordar com praticamente toda a tese proposta pelo em. Ministro Relator, ela se apresenta, em certa medida, demasiadamente restritiva. Explica-se.

Concorda-se com a proposta de restringir o âmbito de conhecimento do *habeas corpus* quando este é impetrado com teor idêntico das razões da apelação e ao mesmo tempo que esta. Entretanto, propõe-se uma mitigação naquelas hipóteses em que seria, em tese, possível o trancamento da ação penal.

É cediço que, em hipóteses excepcionais, este Superior Tribunal de Justiça e o

Superior Tribunal de Justiça

Supremo Tribunal Federal admitem a impetração do remédio constitucional para trancar a ação penal em curso:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DESCAMINHO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE CRIMINOSA. EXISTÊNCIA DE PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVO-FISCAIS PELA PRÁTICA DE DESCAMINHO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O trancamento de ação penal ou de inquérito policial, em sede de habeas corpus, constitui medida excepcional, somente admitida quando restar demonstrada, sem a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido." (HC 524.959/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 27/09/2019);

"HABEAS CORPUS. IMPUTAÇÃO DE CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 89, CAPUT, DA LEI N. 8.666/1993, C/C O ART. 1º, I, DO DL N. 201/1967, NA FORMA DO ART. 71 DO CP. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ADVOGADA PARECERISTA. IMUNIDADE PREVISTA NO ART. 133 DA CF.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou inquérito por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere não hipótese dos autos (HC n. 307.842/BA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/12/2017).

[...]

4. Ordem concedida para trancar a Ação Penal n. 1002294-80.2017.8.26.0238, em trâmite na 2ª Vara da comarca de Ibiúna/SP, ante a atipicidade da conduta imputada à paciente." (HC 464.498/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 23/09/2019);

"HABEAS CORPUS. ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. TRANCAMENTO DO PROCESSO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O trancamento da ação penal (rectius, do processo), no âmbito de habeas corpus, é medida excepcional, somente cabível quando demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria (falta de justa causa), a atipicidade da conduta ou a

existência de causa extintiva da punibilidade.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 261.748/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL MILITAR. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ARTIGO 240, §§ 5º E 6º, I, IV, DO CÓDIGO PENAL MILITAR. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O trancamento da ação penal por meio de habeas corpus é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes: HC 138.507, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 4/8/2017; RHC 120.980-AgR, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 10/4/2014; RHC 133.426, Segunda Turma, rel. min. Cármen Lúcia, DJe de 28/4/2016. 3. In casu, os pacientes foram denunciados pela suposta prática do crime previsto no artigo 240, §§ 5º e 6º, I, IV, c/c artigo 240, § 2º, do Código Penal Militar.

4. O habeas corpus é ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos.

5. O habeas corpus é impassível de ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. 6. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJe de 9/5/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma, rel. min. Edson Fachin, DJe de 17/5/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, rel. min. Roberto Barroso, DJe de 1º/7/2015. 7. Agravo regimental desprovido." (HC 171939 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/08/2019.)

Assim, não seria justificável impedir o conhecimento de um *writ*, ainda que interposto concomitantemente com o recurso de apelação e repetindo as razões desta, no qual se alega a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade. Observe-se que seria contraditório admitir o remédio constitucional antes da sentença e, a partir da decisão condenatória, proibi-lo. Ora, se havia coação ilegal, a sentença não a validara, merecendo exame pelo Judiciário.

Note-se que, em um primeiro momento, o Tribunal deverá examinar a matéria, sob o viés da teoria da asserção, considerando, portanto, as razões apresentadas no *writ*. Se, eventualmente, a ordem for denegada e a sentença considerada adequadamente, a Corte julgadora irá então prejudicar a matéria já examinada em sede de *habeas corpus*. Não há portanto um contingenciamento desnecessário no âmbito do Judiciário, pois a matéria já apreciada será aproveitada. Se, por outro lado, entender impossível apreciar a matéria em sede de HC, a

Superior Tribunal de Justiça

Corte poderá, depois de conhecer da ação, julgar improcedente o alegado.

Vale lembrar que "o ajuizamento de ação penal contra alguém provoca constrangimento natural, havendo registro em sua folha de antecedentes, bem como servindo de base para, a qualquer momento, o juiz decretar medida restritiva da liberdade em caráter cautelar." (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.278.)

No **caso concreto**, como a alegação do paciente é de que o Tribunal de Justiça de São Paulo, assim como o Magistrado de primeiro grau, não examinou a tese de desclassificação da conduta, o que poderia ocasionar a extinção da punibilidade - hipótese em que se admitiria inclusive a impetração do *writ* para trancamento da ação penal -, entendo que deve-se conceder a ordem para determinar à Corte de origem que examine a tese desclassificatória e sua eventual consequência quanto à pretensão punitiva estatal.

Observe-se que, caso a tese da defesa seja julgada procedente somente quando do exame da apelação, haveria o curso de um processo indevido (art. 5º, LIV, da CF) e o malferimento da duração razoável do feito (art. 5º, LXXVIII, da CF). Além disso, a depender do caso, o Estado estaria gastando recursos com um processo que, se observada a medida profilática aqui proposta, já não mais existiria.

Ante o exposto, **acompanho parcialmente** o em. Relator, para restringir o cabimento do *habeas corpus* quando impetrado ao mesmo tempo e com as mesmas razões do recurso de apelação, exceto nas hipóteses em que o impetrante busca a correção de ilegalidade que permitiria o trancamento da ação penal (manifesta atipicidade da conduta, ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade).

No caso concreto, superado o óbice ao conhecimento do *writ*, nos termos acima expostos, determino que o Tribunal local examine o *habeas corpus* lá impetrado.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0325539-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 482.549 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021088420168260246 20180000924390 21088420168260246 21940445820188260000
940285000062020165

EM MESA

JULGADO: 23/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO MARCOS VILELA LEITE E OUTROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO TITO COSTA - SP006550
ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAC SILVA (PRESO)
CORRÉU : UESLEY JANIO VIEIRA SEVERO
CORRÉU : NILSON MIRANDA NANTES
CORRÉU : ANDERSON WILLIAM VARANDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Ribeiro Dantas, acompanhando parcialmente o voto do Sr. Ministro Relator, para restringir o cabimento do habeas corpus quando impetrado ao mesmo tempo e com as mesmas razões do recurso de apelação, exceto nas hipóteses em que o impetrante busca a correção de ilegalidade que permitiria o trancamento da ação penal (manifesta atipicidade da conduta, ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade), no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, e o voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do habeas corpus, fixada a compreensão sobre a amplitude de seu uso, pediu vista o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, nos termos do art. 161, §2º do RISTJ (pedido de vista coletivo).

Aguardam os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do

Superior Tribunal de Justiça

TJ/PE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2018/0325539-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 482.549 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021088420168260246 20180000924390 21088420168260246 21940445820188260000
940285000062020165

EM MESA

JULGADO: 12/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO MARCOS VILELA LEITE E OUTROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO TITO COSTA - SP006550
ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAC SILVA (PRESO)
CORRÉU : UESLEY JANIO VIEIRA SEVERO
CORRÉU : NILSON MIRANDA NANTES
CORRÉU : ANDERSON WILLIAM VARANDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, acolheu requerimento de prorrogação de prazo de pedido de vista coletivo do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 482.549 - SP (2018/0325539-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : JOAO MARCOS VILELA LEITE E OUTROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO TITO COSTA - SP006550
ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAC SILVA (PRESO)

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de ISAC SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no HC n. 2194044-58.2018.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a 5 anos e 10 meses de reclusão em regime fechado, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 288 e 299 do Código Penal – CP (associação criminosa e falsidade ideológica).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação e impetrou o *writ* originário. O primeiro ainda não foi julgado e o segundo foi denegado, na parte conhecida, sob os seguintes fundamentos:

[...]

A ordem é de ser denegada na parte conhecida.

Como é sabido, as questões suscitadas pelos nobres defensores não merecem acolhimento, isto porque não se vislumbrou qualquer vício na r. decisão atacada, tendo em vista que o MM. Juiz prolator da decisão apreciou todas as teses defensivas presentes nos autos, fundamentando, de forma exaustiva, as razões que o levaram a proferir a sentença condenatória.

Nesse sentido temos: [...]

Ademais, verifica-se que a sentença proferida, cuja integra consta no sistema SAJ do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo está amplamente fundamentada, não se vislumbrando qualquer ilegalidade a ser sanada por esta via.

Note-se que o disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal foi observado, uma vez que cumpridos os requisitos da prisão preventiva, pois com a condenação, há prova da materialidade e da autoria e, ainda, para garantia da ordem pública.

E ainda, como é cediço, o habeas corpus não é o meio adequado à reforma da sentença, tendo em vista a impossibilidade de análise minuciosa e valorativa das provas nos estreitos limites do writ.

Isto porque, conceder a este remédio constitucional

Superior Tribunal de Justiça

tamanho alcance, indubitavelmente, fomentaria decisões temerárias e periclitantes à segurança jurídica.

Nesse diapasão, já se manifestou o Excelso Pretório:

[...]

Há previsão de recurso específico apto a amparar a pretensão do paciente, a saber, recurso de apelação, nos termos do artigo 593, do Código de Processo Penal, o qual constitui veículo amplo e hábil a comportar revolvimento da prova e a análise de circunstâncias objetivas e subjetivas, sendo certo que há notícias nos autos que a Defesa interpôs o referido recurso.

Demais disso, como é sabido e sacramentado, o Habeas Corpus não se presta para acelerar o andamento do feito.

Neste sentido: [...]

Assim, diante da inexistência de constrangimento ilegal a ser reparado, **DENEGO A ORDEM** pleiteada com relação ao pedido de anulação da sentença proferida e **NÃO CONHEÇO DO PEDIDO** com relação ao pedido de extinção da punibilidade do paciente, no que tange à falsidade ideológica (fls. 233/235).

Daí o presente *mandamus*, no qual se requer a nulidade da sentença sob a alegação de que o Magistrado não analisou o pedido da defesa de *emendatio libelli* – nova definição jurídica dos fatos (art. 383 do Código de Processo Penal – CPP).

Alternativamente, busca-se a concessão da ordem, de ofício, para que se realize, desde logo, a desclassificação da conduta do art. 299 do Código Penal para o art. 93 da Lei n. 8.666/93, com o conseqüente reconhecimento da prescrição.

Em ambas hipóteses, pleiteia-se a revogação da prisão preventiva.

Liminar indeferida às fls. 1.084/1.085.

Informações prestadas às fls. 1.090/1.294.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO DO WRIT. JURISPRUDÊNCIA ATUAL DO STF E DO STJ (TURMAS VINCULADAS À 3ª SEÇÃO). FATORES CONSIDERADOS PELO ACÓRDÃO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM (fl. 1.296).

Diante da relevância jurídica do tema e da multiplicidade de casos em que se discute a admissibilidade de *habeas corpus* impetrado concomitantemente com o recurso próprio, ambos versando sobre matérias idênticas, o feito foi afetado à Terceira Seção, nos termos do art. 14 do Regimento Interno desta Corte.

Superior Tribunal de Justiça

Iniciado o julgamento, o relator, ilustre **Ministro Rogério Schietti Cruz**, votou pelo não conhecimento do *writ*, fixando a compreensão de que *"a interposição do recurso cabível contra o ato impugnado e a contemporânea impetração de habeas corpus para igual pretensão somente permitirá o exame do writ se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual"*.

O eminente **Ministro Ribeiro Dantas** acompanhou parcialmente o relator *"para restringir o cabimento do habeas corpus quando impetrado ao mesmo tempo e com as mesmas razões do recurso de apelação, exceto nas hipóteses em que o impetrante busca a correção de ilegalidade que permitiria o trancamento da ação penal (manifesta atipicidade da conduta, ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios suficientes da autoria ou prova da materialidade)"*. Ao final, votou para que se determine ao Tribunal local o exame do *habeas corpus* lá impetrado.

Peço vênia à divergência para acompanhar o relator.

Encontrando-se o réu em liberdade, não deve ser conhecido o *habeas corpus* impetrado concomitantemente com o recurso próprio para idêntica pretensão, prestigiando-se, assim, o sistema recursal previsto pelo legislador. Se o réu estiver preso ou existir ordem de prisão a ser cumprida, é possível o exame do *writ* se a discussão for referente à tutela direta da liberdade de locomoção, como p.ex. o direito de recorrer da sentença em liberdade.

Especificamente quanto à exceção levantada pelo em. Ministro Ribeiro Dantas, penso que a pretensão de trancamento da ação penal após a prolação de sentença condenatória, por suposta atipicidade da conduta, ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, deva ser apreciada no recurso de apelação, cujo efeito devolutivo amplo permite ao Tribunal a análise da questão de forma mais profunda. A via estreita do *habeas corpus*, de cognição sumária, não se mostra adequada para desconstituir o juízo de cognição exauriente da sentença.

A propósito:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS REQUERIDAS PELA DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE ACERCA DA NECESSIDADE DA DILIGÊNCIA. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. **TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. PREJUDICADO.**

[...]

2. Na linha da orientação firmada nesta Corte, havendo a superveniência de sentença condenatória, o pedido de trancamento da ação penal fica prejudicado já que não persiste o interesse de agir, porquanto há novo título cuja cognição acerca da autoria e materialidade foi exauriente.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no RHC 97.486/PR, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. CRIME SEXUAL. ART. 217-A C/C ART. 226, II, DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. 2. AUSÊNCIA DE DATA ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. LAPSO TEMPORAL. CRIME COMETIDO EM AMBIENTE FAMILIAR CONTRA CRIANÇA. 3. PRISÃO PROVISÓRIA. RÉU REINCIDENTE ESPECÍFICO. PAI/AVÔ DA VÍTIMA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. NECESSIDADE DE RESGUARDO DA ORDEM PÚBLICA. 4. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. Com a superveniência da sentença, referidas alegações ficam enfraquecidas, uma vez que a prolação de sentença denota a aptidão da inicial acusatória para inaugurar a ação penal, implementando-se a ampla defesa e o contraditório durante a instrução processual, que culmina na condenação lastreada no arcabouço probatório dos autos. Portanto, não se pode falar em ausência de aptidão da denúncia nos casos em que os elementos carreados aos autos autorizam a prolação de sentença.

[...]

4. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 87.653/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 18/12/2017).

Superior Tribunal de Justiça

No caso concreto, os impetrantes buscam a nulidade da sentença sob a alegação de que o Magistrado não analisou o pedido da defesa de *emendatio libelli*. Alternativamente, pleiteiam a concessão da ordem, de ofício, para que se realize, desde logo, a desclassificação da conduta do art. 299 do Código Penal – CP para o art. 93 da Lei n. 8.666/93, com o conseqüente reconhecimento da prescrição.

Porém, verifico que, após a impetração do presente *writ*, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC n. 449.670/SP, substituiu a prisão preventiva do ora paciente "*pela medida cautelar de compromisso de comparecimento em Juízo, para todos os atos designados pelo Juízo competente, e de manter atualizado o endereço no qual poderá receber intimações, sem prejuízo de outras medidas que o prudente arbítrio do Juízo natural da causa indicar cabíveis e adequadas, bem como de nova decretação da prisão preventiva se efetivamente demonstrada sua concreta necessidade*".

Assim, estando o paciente em liberdade, sem nenhuma ordem de prisão em seu desfavor no processo em análise, inexistente ofensa **direta** ao direito de locomoção, nos termos da fundamentação acima, devendo as questões levantadas pelos impetrantes ser apreciadas na apelação, prestigiando-se, assim, o sistema recursal previsto pelo legislador.

Ante o exposto, peço vênias à divergência para acompanhar o relator no sentido do não conhecimento do *habeas corpus*.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0325539-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **HC 482.549 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021088420168260246 20180000924390 21088420168260246 21940445820188260000
940285000062020165

EM MESA

JULGADO: 11/03/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO MARCOS VILELA LEITE E OUTROS
ADVOGADOS : ANTÔNIO TITO COSTA - SP006550
ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ISAC SILVA (PRESO)
CORRÉU : UESLEY JANIO VIEIRA SEVERO
CORRÉU : NILSON MIRANDA NANTES
CORRÉU : ANDERSON WILLIAM VARANDA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Paz Pública - Quadrilha ou Bando

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo do habeas corpus, e os votos da Sra. Ministra Laurita Vaz e do Sr. Ministro Jorge Mussi no mesmo sentido, e os votos dos Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Sebastião Reis Júnior, acompanhando a divergência, conhecendo do habeas corpus, para restringir o cabimento quando impetrado ao mesmo tempo e com as mesmas razões do recurso de apelação, exceto nas hipóteses em que o impetrante busca a correção de ilegalidade que permitiria o trancamento da ação penal, a Terceira Seção, por maioria, não conheceu do habeas corpus, fixada a compreensão sobre a amplitude de seu uso se for este destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou se traduzir pedido diverso em relação ao que é objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Votaram vencidos os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.