



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EXMO. SR. RELATOR DA COLETA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 826.815 – SP (2023/0181959-7)
RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
IMPETRANTE : VITOR BORGES MARQUES
ADVOGADO : VITOR BORGES MARQUES
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO ANTÔNIO ALMEIDA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

AgRg/FAVS – 25.875/SP

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, por seu agente, nos autos do *habeas corpus* em epígrafe, vem, perante V. Exa., com fundamento no art. 258 do RISTJ, interpor

AGRAVO REGIMENTAL

contra a decisão do Ministro Relator deste HC nº 826.815/SP – *substitutivo de recurso ordinário* – que, em **29-05-2023**, deferiu liminarmente o *habeas corpus* (para determinar a soltura de Diego Antônio Almeida da Silva, mediante a imposição de medidas cautelares alternativas) (fls. 34-6).

G:\PGR_GABSUB_GABSUB14-FAVS2 - MINUTAS DE PARECERES\13 - MINUTAS PARA REVISÃO\4 - Ao STJ

COLETA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I

1. Trata-se de *habeas corpus*, **substitutivo de recurso ordinário**, impetrado, em **29-05-2023**, em favor do réu Diego Antônio Almeida da Silva (PRESO), contra acórdão da 9ª Câmara de Direito Criminal do TJSP que, em 25-05-2022, denegou a ordem no HC n. 2056594-97.2023.8.26.0000 (fls. 16-23), impetrado contra decisão do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto/SP que, em 19-02-2023, decretou e manteve a prisão preventiva do réu, acusado pelo crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.3438/06 (A PM/SP prendeu o réu em flagrante, quando vendia entorpecentes a ocupantes de uma motocicleta, na posse de 54 porções de cocaína, além de R\$ 56,00) (Ação Penal n. 1500457-27.2023.8.26.0559; fls. 16-30; 34).

1.1. Em **29-05-2023**, o Ministro Relator deferiu liminarmente o habeas corpus “*para determinar a soltura de DIEGO ANTONIO ALMEIDA DA SILVA, se por outro motivo não estiver preso, devendo o réu indicar e manter atualizados endereço e telefone pessoais, para fins de comunicação processual, ao juízo de origem (Processo nº 1500457-27.2023.8.26.0559 - 4ª Vara Criminal de São José do Rio Preto/SP)*”

II

2. A Constituição de 1988 alterou a organização e a estrutura do Poder Judiciário, bem como o sistema de recursos. Atribuiu ao STF a competência, precipuamente, da **guarda da constituição** (matéria constitucional) (art. 102, *caput*).

2.1. Aos Tribunais Superiores atribuiu a competência para julgar direito objetivo federal, infraconstitucional, e em razão da especialização das matérias: ao TST, direito do trabalho (arts. 113 e 114); ao TSE, direito eleitoral (art. 121, caput e §3º); ao STM, direito penal militar (arts. 123 e 124); e ao STJ (art. 105), as demais matérias (Direito Civil, Comercial, Penal, Processual Civil e Penal, Agrário, Marítimo, Consumidor etc.)

2.2. Neste último ponto, reside a principal alteração: **retirou** do STF a competência para julgar recurso extraordinário sobre direito objetivo federal; e **criou**, no âmbito da justiça comum, o **STJ** e o **Recurso Especial** para garantir a autoridade e a uniformidade do direito objetivo federal comum de matérias que **não** pertencem às justiças especializadas.

2.3. Assim, o STJ se constitui como **órgão de cúpula da Justiça Comum** (Federal e Estadual) **não especializada, como instância extraordinária**, em sentido amplo, para julgar o Recurso Especial.

2.4. Em relação ao sistema recursal, no âmbito da instância extraordinária, o Recurso Especial tem como finalidade garantir e assegurar a autoridade e a uniformidade de interpretação do direito objetivo federal, ressalvadas as competências das Justiças Especializadas (CF, art. 105, inciso II, “a”, “b” e “c”).

2.5. Com base nessas premissas, cabe interpretar as regras de competências, originária e recursal, do STJ, dos Tribunais Regionais Federais, e dos Tribunais de Justiça; as competências dos juízes federais e juízes de direito.

2.6. Em outra perspectiva, **em relação ao direito penal e ao direito processual penal**, torna-se necessário examinar mais especificamente a questão da compatibilização do sistema recursal e a utilização do “**habeas corpus**”, seus limites e possibilidades.

2.7. A competência dos Juízes e Tribunais para processar e julgar o “habeas corpus” é fixada em razão do paciente e da autoridade coatora (p. ex. STF, art. 102, inciso I, 'd', 'i', inciso II, 'a'; STJ, art. 105, inciso I, 'e', inciso II, 'a'; TRF's, art. 108, inciso I, 'd'; o Juiz Federal, art. 109, VII).

2.8. Em relação à compatibilização das competências dos Juízes e Tribunais do sistema recursal e a utilização do *HC* e seus limites e possibilidades, há uma grave distorção no sistema em função da ampliação da utilização das hipóteses de cabimento, dos limites e possibilidade do *HC*. Cabe então fixar algumas diretrizes.

2.9. Em relação à competência originária do STF e do STJ, só cabe *habeas corpus* em função do paciente e da autoridade coatora, nas hipóteses de competência originária do Tribunal de origem. Vale dizer, na perspectiva processual recursal, havendo previsão de recurso especial e/ou extraordinário, ou recurso ordinário, não cabe impetração de *habeas corpus* ao STF para conhecer do *HC* originário. Em decorrência, deve haver a interposição somente do recurso ordinário ou do recurso especial e/ou extraordinário.

2.10. Logo, a admissão de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial/ordinário enfraquece a própria Constituição Federal, por esvaziar a utilização do recurso especial (art. 105, III, da CF). Este mecanismo desvirtua o sistema de julgamento e, forçosamente, modifica para os Tribunais Superiores o exame de matérias próprias das instâncias inferiores.

2.11. Ademais, a admissão do *habeas corpus* substitutivo de recurso especial tem inviabilizado a jurisdição em tempo hábil. Desde quando foi adotado tal entendimento¹, o STJ recebeu inúmeros *habeas corpus* que, com raras exceções, não seriam classificados como originários.

2.12. Por último, em relação aos limites do efeito devolutivo, há a necessidade de rever o atual posicionamento dos Tribunais. O *habeas corpus* é ação mandamental. Assim, tem como finalidade principal a ordem (mandamento) para proteger a liberdade de locomoção e ordenar que a autoridade coatora corrija a ilegalidade. De um lado, a concessão da ordem deve consistir na cassação da decisão impugnada e na determinação para que outra seja proferida. Não cabe ao Juiz/Tribunal proferir que **substitua** o ato coator.

¹ Segundo Relatório Estatístico 2019 do STJ: “(...) O *HC* segue em tendência de alta com crescimento médio na ordem de 10,5% ao ano e variação de 14% em 2019” Processos recebidos entre 2013 e 2019: Em 2013, o STJ recebeu 23.235 *habeas corpus*; no ano de 2019, o STJ recebeu 63.285 *habeas corpus*.

Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/verpagina.asp?vPag=0&vSeq=343>

III

3. O parecer é no sentido de **não conhecimento** do *habeas corpus*.
- 3.1. No caso, trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, contra acórdão do Tribunal de origem. A questão deve ser objeto da via recursal adequada, no caso, recurso ordinário.
- 3.2. Em 1ª Preliminar, cabe suscitar a ausência de competência originária do STJ para processar e julgar este *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário. Com efeito, a Constituição atribui competência originária ao STJ para processar e julgar *habeas corpus* quando o coator for sujeito à sua jurisdição (art. 105, I, “a”). Esta hipótese abrange somente as situações em que o Tribunal sujeito à sua jurisdição (TJ ou TRF) exerce a sua própria competência originária, ressalvada a decisão denegatória de HC decidido em única instância, prevista no inciso II, “a”, do art. 105.
- 3.3. Em 2ª Preliminar, não cabe sequer o conhecimento da questão para concessão, de ofício, da ordem. Com efeito, o conhecimento da questão pressupõe que o Juiz ou Tribunal possua competência para tanto. Não seria jurídico, nem lógico, admitir que o Juízo ou Tribunal absolutamente incompetente possa expedir ordem de HC. A regra do § 2º do art. 654 do CPP aplica-se no caso em que os Juízes ou Tribunais tenham competência para expedir, de ofício, a ordem de HC.
- 3.4. A 5ª e 6ª Turmas do STJ adotam o entendimento de não admitir a impetração de *habeas corpus*, substitutivo de recurso: HC nº 245.731/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 24-09-2012; HC nº 248.757/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, DJe de 26-09-2012.
- 3.5. Conforme jurisprudência da Primeira Turma do STF e do STJ, deve haver a racionalização do uso de *habeas corpus* em função do sistema recursal previsto na Constituição (STF, HC nº 109.956/PR, Rel. Min. MARCO

AURÉLIO, DJe de 11/09/2012; HC n.º 104.045/RJ, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 06/09/2012; STJ, HC n.º 259.637/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe de 05/09/2013).

3.6. Assim, o *habeas corpus* impetrado não merece conhecimento.

IV – NECESSIDADE DE REVISAR A JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O CABIMENTO, CONHECIMENTO, E CONCESSÃO DE OFÍCIO, DO HABEAS CORPUS

4. Cumpre ainda destacar a necessidade de revisão da jurisprudência do STJ, em relação às questões de cabimento, conhecimento e concessão, de ofício, de *habeas corpus*.

4.1. No plano judiciário e processual, verifica-se o ajuizamento de dezenas de milhares de *habeas corpus*, desde a “ampliação” do conhecimento do *habeas corpus*. Em 30 anos, alcançou-se a marca de quase 600.000 *habeas corpus* no âmbito do STJ.

4.2. **Instalado em 07-04-1989**, o STJ levou **19 anos para chegar ao HC n.º 100.000**. No ano de 2019, verificou-se que os últimos 100.000 *habeas corpus* até então impetrados levaram apenas 01 ano e 10 meses (chegando a 500.000 *habeas corpus*).

4.3. Nos primeiros 20 anos desde a sua instalação (1989 - 2018), o STJ recebeu pouco mais de 100.000 *habeas corpus*, enquanto nos 10 anos seguintes recebeu quase 400.000.

4.4. Para demonstrar o ritmo acelerado das impetrações, seguem tabelas com as datas de ingressos de novas ações de *habeas corpus* no STJ e o volume de impetrações até o ano de 2019 (*site* STJ).

Número do Processo	Data de entrada no STJ
<i>HC</i> n.º 1	28-04-1989
<i>HC</i> n.º 100	24-08-1989

HC n° 1.000	13-11-1991
HC n° 10.000	29-06-1999
HC n° 100.000	07-02-2008
HC n° 200.000	16-03-2011
HC n° 300.00	29-07-2014
HC n° 400.000	19-05-2017
HC n° 500.000	22-03-2019

Total de <i>habeas corpus</i> protocolizados no STJ nos últimos 05 anos (2019)	
2014	27.217
2015	33.036
2016	37.883
2017	47.558
2018	55.555

4.5. Dados apresentados pelo CNJ (Justiça em Números, **ano 2020**) revelam que, **nos últimos 05 anos**, enquanto o quantitativo de novos processos criminais no Poder Judiciário **reduziu**, a quantidade de *habeas corpus* impetrados no STJ apresentou um **aumento de 121,31%**. Apenas no **ano de 2020**, foram impetrados **83.361 *habeas corpus*** no STJ (dados do STJ).

V – AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NESTE *HABEAS CORPUS*

5. “Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado se sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder” (art. 5º, inciso LXVIII, da CF).

5.1. O *habeas corpus* é uma ação autônoma de impugnação de natureza constitucional. A sua tramitação (procedimento constitucional) exige a observância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

5.2. Para estabelecer a angularização do processo, a autoridade impetrada deve ser notificada para prestar informações e justificar a prática do ato em relação ao qual se imputa ato ilegal ou com abuso de poder. Além disso, a autoridade coatora trará novos elementos aos autos, pois a instrução, até então, é pré-constituída pela defesa e UNILATERALMENTE (!!!)

5.3. Além disso, a comunicação prévia à autoridade coatora tem o condão de evitar a surpresa processual; a concessão liminarmente da ordem pode acarretar nulidades nos atos processuais que foram desenvolvidos nas instâncias ordinárias, durante a tramitação do *habeas corpus*.

5.4. Caso haja probabilidade de ocorrência de dano irreparável e indicação razoável de constrangimento ilegal, o impetrante poderá formular um pedido de liminar em *habeas corpus*. Se for o caso, o Ministro Relator concederá a medida liminar, afastando a demora na prestação jurisdicional.

5.5. Atualmente, os meios de comunicação dos atos processuais se tornaram mais céleres e diversificados, de forma que a notificação da autoridade coatora não gera mais transtornos com atrasos significativos na tramitação do *habeas corpus*. Com o processo eletrônico, a barreira da distância foi eliminada e a comunicação dos atos processuais tornou-se praticamente instantânea, o que favorece o princípio da celeridade processual.

5.6. Desta forma, é lícito afirmar que a dispensa de informações, prevista no art. 662 do CPP², editado à época da Constituição de 1937, outorgada no período do Estado Novo (1937-1945), tornou-se incompatível com a Constituição de 1988.

VI - OBRIGATORIEDADE DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO

6. Cumpre destacar que *o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da*

² CPP – Decreto-lei n.º 3.689, de 03-10-1941.

ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, caput, da CF).

6.1. No caso, conforme já destacado, trata-se de *habeas corpus*, ação constitucional, que, no caso, se insurge contra ato de autoridade que se imputa de ilegal ou com abuso de poder praticado na fase de inquérito policial (investigação criminal) ou na fase do processo penal. Em qualquer das fases, o Ministério Público é o *dominus litis*; e deve agir, a um só tempo, como órgão acusador e fiscalizador da ordem jurídica.

6.2. Desta forma, o art. 1º do Decreto-lei nº 552/69 prevê que é **obrigatória** a abertura de vista ao Ministério Público sobre os processos de *habeas corpus* em trâmite perante Tribunais Federais ou Estaduais, **o que deverá ocorrer antes da conclusão dos autos ao Relator, para julgamento.**

6.3. Nesse ponto, cabe transcrever o art. 1º, do Decreto-Lei nº 552/69, a saber:

“Art 1º Ao Ministério Público será sempre concedida, nos Tribunais Federais ou Estaduais, vista dos autos relativos a processos de 'habeas corpus' originários ou em grau de recurso pelo prazo de 2 (dois) dias.” (Grifos nossos).

6.4. Inclusive cabe citar o seguinte julgado do STJ:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. OBRIGATORIEDADE. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 552/1969. PRISÃO. FUNDAMENTO. ANÁLISE. INVIABILIDADE.

1. Por força do disposto no art. 1º do Decreto-Lei n. 552/1969, nos processos de *habeas corpus* é obrigatória a abertura de vista para manifestação do Ministério Público, na condição de *custos legis*, sendo que a falta dessa providência gera a nulidade do julgamento.

2. Previsão existente, também, no art. 508 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo.

3. Reconhecida a mácula, devem voltar os autos ao Tribunal a quo para que, após a abertura de vista ao Parquet, seja apreciado o mérito da impetração, não podendo esta Corte imiscuir diretamente na questão referente à presença dos pressupostos da prisão preventiva.

4. Ordem parcialmente concedida, para anular o acórdão impugnado e determinar que outro seja proferido após a abertura de vista para manifestação do Ministério Público.

(HC 228.385/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2012, DJe 06/08/2012)”. (Grifos nossos).

VII – OS LIMITES DE CONHECIMENTO E DA DECISÃO DO *HABEAS* *CORPUS*

7. **Em relação aos limites do efeito devolutivo**, há a necessidade de rever o atual posicionamento dos Tribunais.

7.1. O *habeas corpus* é ação mandamental. Assim, tem como finalidade principal a ordem (mandamento) para que a autoridade coatora corrija ato ilegal. Em outras palavras, a ordem deve, a um só tempo, cassar eventual ato ilegal e determinar que a autoridade coatora profira nova decisão.

7.2. Na perspectiva do efeito mandamental, não tem efeito devolutivo amplo quanto à matéria de fato e de direito. Além disso, não tem efeito substitutivo, não cabe ao Juiz/Tribunal proferir decisão que se substitua ao ato coator, como ocorre nos recursos, em geral.

7.3. Neste caso concreto, a decisão monocrática do Relator reexaminou os fatos e as provas para reduzir deferir liminarmente o pedido.

VIII

8. Em síntese, a decisão recorrida, a um só tempo, **(1)** negou vigência ao contraditório e a ampla defesa, estabeleceu processo unilateral, sem a devida angularização, ao dispensar as informações da autoridade coatora, a qual se atribuiu a prática de ato ilegal ou com abuso de poder; **(2)** dispensou a manifestação do Ministério Público, órgão essencial à função jurisdicional e defensor da ordem jurídica, em ação constitucional e de natureza criminal.

IX

9. **EM FACE DO EXPOSTO**, o Ministério Público Federal requer a V. Exa, com base no art. 258 do Regimento Interno do STJ:

Ministério Público Federal
Habeas Corpus n.º 826.815 – SP

11

- a) **reconsiderar** a decisão agravada para o fim de **não conhecer** deste *habeas corpus*, pela ausência de competência originária do STJ para processar e julgar este *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário;
- b) **reconsiderar** a decisão agravada para o fim de **não conhecer** deste *habeas corpus*; o conhecimento da questão pressupõe que o Juiz ou Tribunal possua competência;
- c) **reconsiderar** a decisão agravada para o fim de **não conhecer** deste *habeas corpus*, sob pena de supressão de instância;
- d) **reconsiderar** a decisão agravada para **abrir** vista ao MPF (art. 1º do Decreto-lei nº 552/69); ou ainda,
- e) caso não reconsidere, **submeter** este agravo regimental ao julgamento da Col. Turma para reformar a decisão agravada.

Brasília, 07 de junho de 2023.

FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO
Subprocurador-Geral da República

FAVS/PL

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO, em 07/06/2023 18:12. Para verificar a assinatura acesse <http://www.transparencia.mpf.br/validacaodocumento>. Chave 38ba3032.ae7f99ba.5b1d87fa.f4c46fd8