HABEAS CORPUS Nº 494.502 - RJ (2019/0049925-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	JOSE DO PATROCINIO SOUZA LIMA
ADVOGADO	:	JOSÉ DO PATROCÍNIO SOUZA LIMA - SP203675
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	MARCELO GOMES DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **MARCELO GOMES DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado e teve sua prisão preventiva decretada pela prática, em tese, da conduta descrita no art. 155, § 4º, II, do Código Penal (por 2 vezes).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, alegando negativa de autoria pois o denunciado estaria preso na data dos fatos. Requereu, assim, o trancamento da ação penal. O Tribunal estadual negou seguimento ao *writ* originário nestes termos:

> "Trata-se de HC impetrado em favor do paciente, denunciado pela prática de delito de furto qualificado em concurso material, fato que teria o corrido em 04 de abril de 2018.
> Alega-se na inicial do *writ* que o paciente não perpetrou o delito que lhe é imputado na ação penal em curso perante o Juízo da 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro , eis que encontra-se preso desde 02 de fevereiro de 2018, no Estado de São Paulo, em regime prisional fechado, em decorrência de decreto condenatório a ele imposto em sede da 16ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro.
> Assim, impetrado este HC para TRANCAMENTO da ação penal, ao argumento de negativa de autoria, ante a circunstância de estar preso na data do fato delituoso descrito na inicial acusatória oferecida em seu desfavor pelo Ministério Público.
> É o relatório.
> DECIDO: o pedido trazido neste *habeas corpus* deve ser formulado perante o Juízo da 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital, até porque apreciá-lo e decidi-lo configuraria SUPRESSÃO DE INSTÃNCIA.
> Demais disso, não dispõe esse segundo grau de elementos informativos que permitam aferir se, efetivamente, o paciente encontrava-se custodiado, na data do delito noticiado nos autos da ação penal.
> Cabe à Defesa formular o mesmo pedido no Juízo de origem, onde a ação penal está em curso e não à 2ª Instância que não dispõe de dado algum para verificar a procedência ou não da alegação de que, à época dos fatos ilícitos aqui noticiados ocorreram.
> A conta de tais motivos, NEGO SEGUIMENTO ao presente *habeas corpus*."

Neste *writ*, alega o impetrante, em síntese, que "o paciente já esgotou todos os recursos junto ao juiz de primeira instância (36ª Vara criminal TJRJ), não existindo assim a ocorrência de supressão de instância, devendo a Nobre Desembargadora dar prosseguimento ao habeas corpus impetrado junto ao Tribunal de Justiça do Estado de o Rio de Janeiro, o que de fato não ocorreu, mesmo depois do pedido de reconsideração" (e-STJ, fl. 9).

Requer a revogação da prisão preventiva e o trancamento da ação penal ou, alternativamente, seja determinando o seguimento e processamento do HC 0005462-69.2019.8.19.0000 junto ao TJRJ.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Conforme relatado, o Tribunal de Justiça negou seguimento ao *writ* originário, sob o fundamento da impossibilidade de se examinar o tema negativa de autoria (autor estaria preso na data dos fatos), ainda não enfrentado pelo Juízo processante. Desse modo, a questão também não pode ser conhecida por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

> "AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. APLICAÇÃO, IN TOTUM, DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. FORMA DE PREPARO E ACONDICIONAMENTO DA DROGA. DETRAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
> 1. A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada, in totum, por entenderem as instâncias ordinárias que a forma de preparo e acondicionamento da droga, distribuída na bagagem dos três agentes, evidenciam o grau de sofisticação e profissionalismo dos acusados, em perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte. Precedentes.
> 2. O pedido de detração do tempo de custódia cautelar, para fins de modificação do regime prisional, não foi aventado nas razões do habeas corpus, cuida-se, portanto, de inovação recursal, inadmissível de apreciação.
> **Além disso, também não foi debatido na instância ordinária, circunstância que impede o pronunciamento desta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.**
> 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 402.840/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 14/02/2019, grifou-se)
>
> "*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. *PERICULUM LIBERTATIS*. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR CAUTELARES MENOS GRAVOSAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

> ORDEM DENEGADA.
> 1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.
> 2. São idôneas as razões adotadas para convolar a prisão em flagrante do acusado em custódia preventiva - apreensão de elevada quantidade de entorpecente (mais de 81 kg de maconha), em várias porções -, por evidenciarem a dedicação habitual do réu ao comércio de drogas.
> 3. Diante do fundado risco de reiteração delitiva, a adoção de medidas cautelares diversas não se prestaria a evitar a prática de novas infrações penais (art. 282, I, do CPP).
> **4. A questão atinente ao excesso de prazo para o encerramento do feito não foi apreciada no acórdão impugnado, o que obsta o conhecimento do tema diretamente por esta Corte Superior, pois configura indevida supressão de instância.** Além disso, a própria defesa informou que foi intimada para oferecimento de alegações finais, circunstância a demonstrar que a prolação de sentença está próxima.
> 5. Ordem denegada." (HC 438.158/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 04/02/2019, grifou-se).

Vale gizar, por fim, que nos autos não há nenhuma prova pré-constituída no sentido de que o Juízo processante tenha enfrentado o tema meritório a fim de justificar a competência recursal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do *habeas corpus***.**

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator