RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.840 - GO (2018/0289548-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	ELIAS SARDINHA DA SILVA
RECORRENTE	:	ARMELINO SARDINHA DA SILVA
ADVOGADOS	:	RODRIGO DIOGO SILVA - TO003184
		KEYLANE TELES SILVA BORGES - GO025172
		WHEVERTTON ALBERTO BORGES - GO023499
		WHELYTTON RODRIGO BORGES - GO034576
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ELIAS SARDINHA DA SILVA e ARMELINO SARDINHA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, proferido no julgamento do HC n. 5348293.84.2018.8.09.0000, assim ementado (fl. 441):

> HABEAS CORPUS. *CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO. 1) A via estreita do habeas corpus, por ser de rito célere, é imprópria par dilação de provas quanto à alegação de atipicidade da conduta e ausência de materialidade. 2) O trancamento da ação penal por falta de justa causa somente é cabível em casos excepcionalíssimos, quando for atípica a conduta, houver causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria, condições que são aferíveis mediante fatos concretos e ampla comprovação probatória, inexistentes no caso em apreço, impossibilitando o conhecimento da matéria pela via estreita e célere do habeas corpus que não comporta dilação probatória ORDEM NÃO CONHECIDA.*

No presente recurso, alega a defesa ausência de justa causa para a ação penal, pois não realizado o exame pericial para atestar que a mercadoria era imprópria para o consumo.

Requer, assim, em liminar, a suspensão do curso do processo até o julgamento final, e no mérito, o trancamento da ação penal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, mas pela concessão da ordem, de ofício, para determinar que a Corte de origem aprecie o mérito do *writ* originário (fls. 518/521).

É o relatório.

Examinando os autos, verifico que as alegações trazidas pelos recorrentes não foram apreciadas pela Corte Estadual, a qual não conheceu do *mandamus* sob o fundamento de que a matéria deveria ser tratada na via adequada.

Com isso, resta afastada a competência do Superior Tribunal de Justiça para a análise das alegações trazidas no reclamo, que devem ser previamente apreciadas por órgão colegiado do Tribunal *a quo,* sob pena de indevida supressão de instância.

Entretanto, como o tema do recurso ofende o direito de ir e vir dos recorrentes, entendo caracterizada negativa de prestação jurisdicional, devendo àquela Corte, pelo menos, verificar a eventual existência de flagrante constrangimento nas alegações trazidas aos autos que justifiquem a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. ROUBO MAJORADO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO PACIENTE. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA POR EDITAL. NULIDADES. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT PELA CORTE DE ORIGEM. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO E REVISÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE APRECIAÇÃO DE EVENTUAL CONSTRANGIMENTO ILEGAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO, APENAS PARA DETERMINAR AO TRIBUNAL ESTADUAL QUE VERIFIQUE A EXISTÊNCIA DE EVENTUAL ILEGALIDADE PERPETRADA EM DESFAVOR DO PACIENTE.*
>
> *1. Na hipótese, verifica-se que o Tribunal estadual não conheceu do habeas corpus impetrado na origem (HC n. 0011849-92.2014.822.0000), por ser substitutivo do recurso de apelação, intempestivo, e de revisão criminal ante o trânsito em julgado da condenação. O Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal, não mais admite a utilização do habeas corpus como substituto do recurso próprio, assim também não o fazendo as instâncias ordinárias, de modo a não frustrar a sua finalidade que é a de atuar de forma célere e efetiva no caso de manifesta violência ou coação à liberdade de locomoção do cidadão por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF).*
>
> *2. Assim, verificada hipótese de impetração de habeas corpus em lugar do instrumento próprio, de rigor o seu não conhecimento, a menos que constatada ilegalidade flagrante, caso em que a ordem pode ser concedida de ofício, como forma de cessar o constrangimento ilegal.*
>
> *3. In casu, constata-se que o Tribunal estadual limitou-se*

ao não conhecimento do writ originário, sem avaliar a existência de eventual ilegalidade perpetrada em desfavor do ora paciente. Muito embora tecnicamente correta a decisão, nos moldes da orientação do STJ e do STF, é indispensável que se afaste por completo a existência de flagrante constrangimento ilegal, sob pena de ofensa ao art. 5º, LXVIII, da CF.

4. Nesse contexto, a solução passa pelo retorno dos autos ao Tribunal de origem para que examine a fundamentação expendida pelo impetrante, ora paciente, relativa à eventual nulidade da decisão que determinou a medida cautelar de busca e apreensão.

5. Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício, para determinar que a Corte a quo aprecie a existência de eventual constrangimento ilegal perpetrado em desfavor do paciente (HC 325.196/RO, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 14/12/2016).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. QUADRILHA E LAVAGEM DE DINHEIRO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A apontada nulidade da ação penal não foi apreciada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se com tal medida a atuação em indevida supressão de instância.

2. Da leitura do acórdão objurgado, observa-se que em momento algum o mérito do writ originário foi enfrentado pela Corte de origem, que, equivocadamente, entendeu que as irregularidades procedimentais deveriam ser decididas pelo Juízo singular e combatidas mediante o recurso próprio, se existente, ensejando constrangimento ilegal passível de ser remediado com a concessão da ordem de habeas corpus, ainda que de ofício.

3. Embora o recorrente esteja respondendo ao processo solto, as eivas articuladas na impetração repercutem, ainda que indiretamente, na sua liberdade de locomoção, já que o seu reconhecimento poderia ensejar a anulação do feito, motivo pelo qual inexiste qualquer óbice ao seu exame em sede de habeas corpus.

4. Este Sodalício tem apreciado, reiteradamente, no âmbito do remédio constitucional, os vícios suscitados na impetração originária, não se podendo afirmar que a via eleita seria inadequada para o seu julgamento, como procedido na origem.

5. Recurso não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a baixa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para que aprecie o mérito do mandamus lá impetrado (RHC 52.135/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 01/09/2015).

Ante exposto, não conheço do recurso em *habeas corpus*, mas concedo a ordem, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem verifique a eventual existência de flagrante ilegalidade nas alegações suscitadas no *writ* originário, de forma a autorizar a concessão da ordem de ofício.

Publique-se.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator