HABEAS CORPUS Nº 494.250 - RO (2019/0048099-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA
		JOAO LUIS SISMEIRO DE OLIVEIRA - RO000294
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE	:	MARCELO MARTINS PEREIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **writ** substitutivo de recurso ordinário em **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em benefício de **MARCELO MARTINS PEREIRA** em face de v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia.**

Depreende-se da inicial que o paciente cumpre pena nos autos da execução penal n. 0009365-22.2015.8.22.0501 e que, ante a notícia do cometimento de falta disciplinar (fuga da CAPEP em 26/05/2018, com recaptura em 11/07/2018), o d. Juízo da Execução designou audiência de justificação para que o paciente apresentasse os possíveis motivos de deram causa à referida falta.

Ainda narra a defesa que, no curso da audiência de justificação, a autoridade dita coatora indeferiu o pedido produção de provas em favor do paciente - o que seria previsto no art. 196, § 2º, da Lei de Execuções Penais.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** na origem e, diante do indeferimento monocrático do remédio constitucional, interpôs recurso de agravo interno, o qual restou assim ementado pelo eg. Tribunal de origem (fls. 11-15):

> *"Agravo regimental. Decisão monocrática. Indeferimento de habeas corpus. Sucedâneo de agravo.*
> *1. Não se admite o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de Agravo de Execução Penal (Precedente dos Tribunais Superiores).*
> *2. Agravo Interno a que se nega provimento."*

Daí o presente **habeas corpus**, no qual, em síntese, a defesa quer ver desconstituído o v. acórdão acima, pautada no suposto cerceamento de defesa ao paciente - que teria lhe gerado prejuízos -, uma vez que não pôde comprovar a efetiva necessidade de prestar apoio à família no momento da atribuída fuga.

Requer, inclusive LIMINARMENTE, seja concedida "*a ordem para a decretação de nulidade parcial da decisão, com designação de nova audiência de justificação, ou reabertura da instrução para juntada de documentos, com posterior prolação de nova decisão, assim como para o restabelecimento do regime semiaberto até nova decisão da causa. Quanto ao mérito, requer seja concedida a ordem de HABEAS CORPUS em favor do paciente nos termos do pedido liminar*" (fl. 10).

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** substitutivo do recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do **writ**, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto está configurada **absoluta supressão de instância com relação a todas as questões apresentadas**.

Ora, a matéria aqui ventilada não foi devidamente apresentada à origem e, diante disso, o eg. Tribunal **a quo** não se manifestou acerca do tema da presente impetração, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de **indevida supressão de instância**.

Nesse sentido é o entendimento das Turmas que compõem a

Terceira Seção desta eg. Corte de Justiça, **in verbis**:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. RENÚNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO RÉU. AUSÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. CERTIDÕES CARTORÁRIAS SUCESSIVAS E DIVERGENTES QUANTO AO DESEJO DE RECORRER PELO RÉU. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTEMPORANEIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. SESSÃO DE JULGAMENTO. RÉU REVEL. CITAÇÃO POR EDITAL. IMPRESCINDIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.*
>
> *2. O tema concernente à inexistência de prévia intimação do réu quanto à renúncia pelo advogado constituído do mandato a si outorgado,* ***não foi analisado pela Corte de origem, não podendo, por tais razões, ser examinado diretamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.***
>
> *[...]"* (HC 374.752/MT, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 17/02/2017, grifei)

> *"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. NULIDADE DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA NOS AUTOS DE DOCUMENTAÇÃO REPUTADA INDISPENSÁVEL PELA DEFESA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO WRIT IMPETRADO NA ORIGEM. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DE APELAÇÃO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.*
>
> *1. A alegada nulidade da ação penal em razão de não constar nos autos documentação reputada indispensável pela defesa* ***não foi apreciada pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.***

2. Não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do mandamus originário, pois este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de não ser cabível a impetração de habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis e à revisão criminal. Precedentes.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 367.864/MT, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 22/02/2017, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DESCAMINHO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E SONEGAÇÃO FISCAL. INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DOS TRIBUTOS. NULIDADE. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EMPREGO DO WRIT. COISA JULGADA. REASCENDER TESES. AMOFINAÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA. INVIABILIDADE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. No seio de habeas corpus, não é possível conhecer de temas não tratados na origem, sob pena de supressão de instância.

2. Manejar remédio heroico intentando reascender temas, após o julgamento de todos os recursos cabíveis, com o advento do manto da coisa julgada sobre o processo criminal, o qual foi inclusive objeto de análise em outra sede impugnativa perante o Superior Tribunal, quebranta a segurança jurídica.

3. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Enunciado n.º 182 da Súmula desta Corte).

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 400.382/RS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 23/06/2017, grifei)

Igualmente, se manifesta o col. Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS E DE EXCESSO DE LINGUAGEM. MATÉRIA

PRECLUSA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DO VEREDITO: IMPROCEDÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS IMPRÓPRIO NA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA.

1. Somente com a condenação do Paciente em novo julgamento pelo Tribunal do Júri à pena de nove anos e quatro meses de reclusão em 25.12.2012, a defesa se insurgiu nas instâncias antecedentes e chegou a impetrar o Habeas Corpus n. 331.533, Relator o Ministro Nefi Cordeiro, do Superior Tribunal de Justiça, alegando nulidades no julgamento da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Rondônia, transitado em julgado em 7.12.2011, portanto, há mais de quatro anos. Preclusão da matéria. ***Impossibilidade de utilização de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal.***

2. A determinação de realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri não contraria o princípio constitucional da soberania dos vereditos quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos. Precedentes.

3. ***Concluir que o julgamento do Tribunal do Júri que absolveu o Paciente não teria sido contrário à prova dos autos impõe, na espécie vertente, revolvimento do conjunto probatório, o que ultrapassa os limites do procedimento sumário e documental do habeas corpus.***

4. Ordem denegada." (HC 134412, **Segunda Turma**. Rel. Min. **Carmen Lúcia**, DJe-124 16-06-2016, grifei)

"Ementa: Processual penal. Agravo regimental em habeas corpus contra ato de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Condenação transitada em julgado. Deficiência na instrução do writ. Análise de fatos e provas.

1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito implicada na impetração. Hipótese, portanto, de habeas corpus em substituição ao agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte também não admite a utilização do habeas corpus em substituição à ação de revisão criminal (v.g, RHC 119.605-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; HC 111.412-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; RHC 114.890, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 116.827-MC, Rel. Min. Teori Zavascki; RHC 116.204, Relª. Minª. Cármen Lúcia; e RHC 115.983, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

3. Constitui ônus do impetrante instruir a petição do

habeas corpus com as peças necessárias ao exame da pretensão nela deduzida (HC 95.434, Relator o Min. Ricardo Lewandowski; HC 116.523, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 100.994, Rel. Min. Ellen Gracie; HC 94.219, Rel. Min. Ricardo Lewandowski).

4. O acolhimento da pretensão defensiva – reconhecimento da "nulidade das provas que levaram a condenação do Paciente, diante da ilegalidade da BUSCA E APREENSÃO ILEGAL que as originou" – passa, necessariamente, pelo revolvimento de matéria fática, inviável na via processualmente restrita do habeas corpus.

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (HC 130240 AgR, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe-252 16-12-2015, grifei).

Vale ressaltar, ademais, que esta eg. Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que, **mesmo a nulidade absoluta**, não pode ser declarada em supressão de instância. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DE DESEMBARGADOR RELATOR PARA PROFERIR DECISÃO. NÃO CONFIGURADA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA MODIFICAR OS ATOS JUDICIAIS. ART. 105, I, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Falece competência a esta Corte, a teor do art. 105, I, "c", da Constituição Federal, para julgar habeas corpus impetrado contra despacho de mero expediente proferido por Desembargador Relator, sem qualquer carga decisória, após o Órgão Especial do TJRJ ter determinado a remessa do feito para o 1º Grau.

II - Inviável qualquer manifestação a respeito de decisão declinatória de competência proferida pelo Juízo da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital, uma vez que, sob o mesmo fundamento legal acima indicado, esta Corte não tem competência para examinar habeas corpus impetrado diretamente contra ato de Juiz de 1º Grau.

*III - **Mesmo a suposta nulidade absoluta deve ser objeto de decisão pelo eg. Tribunal de Justiça, para que seja inaugurada a competência desta Corte e afastada a supressão de instância.***

IV - No presente agravo regimental não se aduziu

qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no HC 448.209/RJ, **Quinta Turma**, **de minha relatoria**, DJe de 09/08/2018, grifei)

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. ALEGADA DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 523/STF. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

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

3. ***Com efeito, "mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp 872.787/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)****.*

4. De mais a mais, "no Processo Penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523/STF) , inocorrente na espécie.

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 349.782/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 12/12/2017, grifei)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATO OBSCENO. NULIDADE DO FEITO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA UM ANO APÓS OS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. ***Inviável avaliar a alegação de nulidade absoluta***

do feito se ela não foi levada a exame do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]" (RHC 87.472/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 15/02/2018, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCOMPETÊNCIA. SUPRESSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Não existindo nesta Corte julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o julgamento do presente pedido.

2. Ademais, as questões aventadas neste habeas corpus - incompetência do Juízo, nulidade da busca e apreensão, assim como do laudo pericial e inépcia da denúncia - não foram sequer objeto de análise pelo Tribunal a quo, o que impede também o seu conhecimento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, pois até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC 395.493/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 25/05/2017, grifei).

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, "a", e art. 210, ambos do RISTJ, **indefiro liminarmente** o presente **writ**.

P. I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator