HABEAS CORPUS Nº 501.940 - GO (2019/0092681-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	MARCOS SOUZA DO AMARAL
ADVOGADO	:	MARCOS SOUZA DO AMARAL - GO026468
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
PACIENTE	:	L R L DE M

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de L R L DE M, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 217-A, *caput*, c/c art. 226, inciso II, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 17/19).

Após regular instrução processual, sobreveio sentença que julgou improcedente a denúncia, absolvendo o paciente das imputações feitas pelo *parquet* estadual, por falta de provas suficientes para a condenação, nos termos do art. 386, inciso VII, do CPP (e-STJ fls. 310/317).

Todavia, após recurso interposto pelo assistente de acusação, o TJGO conheceu do apelo e deu-lhe provimento para condenar o paciente pelo delito de constrangimento ilegal, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal (e-STJ fls. 427/456).

O Ministério Público, por sua vez, interpôs recurso especial, requerendo fosse o paciente condenado nos termos da denúncia. A Presidência do Tribunal de origem admitiu o recurso, remetendo os autos a esta Corte Superior.

O REsp. n. 1.609.808/GO, de minha relatoria, foi conhecido e provido, no dia 27/6/2016, para "reconhecendo a prática do delito previsto no art. 217-A do Código Penal, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás para que proceda à necessária dosimetria da pena".

A Corte local exarou despacho, intimando o paciente para que constitua novo defensor. Contudo, permaneceu inerte e seu patrocínio foi realizado pela Defensoria Pública do Estado de Goiás.

Atendendo ao julgado desta Corte Superior, proferido no REsp. n. 1.609.808/GO, o TJGO julgou novamente a apelação interposta pelo assistente de acusação, dando-lhe provimento para condenar o paciente, nos termos da denúncia inicialmente ofertada, à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado. O acórdão transitou em julgado para a defesa.

Daí o presente *habeas corpus*, no qual o impetrante afirma nulidade absoluta do despacho proferido pela Corte local, capaz de anular a condenação imposta no 2º grau. Isso porque o paciente possuía advogado constituído nos autos, qual seja, o atual impetrante.

Explica que houve equívoco cronológico na juntada aos autos da procuração do atual patrono, tendo em vista que, no dia 4/2/2016, o paciente foi notificado extrajudicialmente da renúncia de seu antigo advogado constituído, Dr. Sarkis Borges Bucalen, e, no dia 5/2/2016, o paciente constituiu novo defensor.

Em síntese, aduz que "a renúncia do advogado que primeiramente atuava na demanda foi juntada muito depois da procuração de fl. 471 que constituía o novo causídico que abaixo assina a presente impetração." (e-STJ fl. 8), assim, o paciente teve desrespeitada a escolha de seu defensor, tendo o próprio órgão julgador definido arbitrariamente quem deveria patrocinar a sua defesa.

Pugna, liminarmente, pela suspensão do mandado de prisão expedido em desfavor do paciente, até o julgamento definitivo deste *habeas corpus*. No mérito, seja concedida a ordem para anular todos os atos processuais proferidos após o referido despacho de intimação do paciente.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 606/608), opinou o

Ministério Público Federal "pelo não conhecimento do *writ*" (e-STJ fls. 611/615). Eis a ementa do parecer ministerial:

> *HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL PARA O CABIMENTO DE HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INÉRCIA DO CAUSÍDICO. DEFESA REALIZADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.*
>
> *– A jurisprudência do STJ e do STF assentou o entendimento de que o habeas corpus não deve ser conhecido quando consistir em utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais – Inexiste nulidade quando, inerte o defensor constituído, é nomeada a Defensoria Pública para dar prosseguimento ao feito.*
>
> *– "Conforme entendimento deste 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." (HC 287.808/MG. Relator Ministro RIBEIRO DANTAS. QUINTA TURMA. Dje 25/05/2017) – Parecer pelo não conhecimento do writ.*

É o relatório. **Decido.**

Como bem esclareceu o *Parquet* Federal, o mérito da presente impetração não foi examinado pelo Tribunal de origem – nulidade do julgamento em vista do desrespeito à escolha do defensor pelo acusado –, o que impede esta Corte Superior de apreciar o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE*

CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.

II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.

[...] Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA E DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. Conforme entendimento deste 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. As teses de nulidade da ação por ausência de notificação do paciente para apresentar defesa prévia, bem como por deficiência na defesa técnica, não foram objeto de julgamento pela Corte de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

4. "A alegação de deficiência da defesa deve vir acompanhada de prova de inércia ou desídia do defensor, causadora de prejuízo concreto à regular defesa do réu" (RHC 39.788/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA,

> *DJe 25/2/2015), o que não se verifica no caso em exame.*
>
> *5. Writ não conhecido.* (HC 287.808/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2017, DJe 25/05/2017).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator