**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 53.936 - BA (2017/0094389-5)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO RIBEIRO DANTAS** |
| RECORRENTE | : | GERALDO VALE DO ESPIRITO SANTO JUNIOR |
| ADVOGADO | : | GERALDO VALE DO ESPÍRITO SANTO JÚNIOR (EM CAUSA PRÓPRIA) - BA032253 |
| RECORRIDO | : | ESTADO DA BAHIA |
| PROCURADOR | : | ZUNALDO DO NASCIMENTO DANTAS E OUTRO(S) - BA013609 |

**DECISÃO**

Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por **GERALDO VALE DO ESPIRITO SANTO JUNIOR** contra acórdão denegatório do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

Na origem, constata-se denúncia em desfavor do paciente pela suposta prática do crime do art. 14 da Lei n. 10.826/2003, sendo-lhe arbitrada fiança, pela autoridade policial, no valor de R$ 2.000,00.

A defesa impetrou mandado de segurança na origem, pugnando pela nulidade do auto de prisão em flagrante que deu origem à aludida ação penal, com a consequente devolução do valor pago a título de fiança.

O *mandamus* não foi conhecido, por ser mera reiteração de *habeas corpus* anteriormente impetrado, conforme destacado pelo Tribunal Estadual.

No presente recurso, sustenta o recorrente, preliminarmente, nulidade do referido acórdão por ausência de fundamentação, já que "o r. acórdão sequer rebateu as teses novas levantadas, apenas se limitou a trazer um vasto e detrator relatório contra o Recorrente e um peremptório e precipitado dispositivo, porém a fundamentação (em correlação com a petição inicial) não existiu, apenas se limitou a dizer que outro Habeas Corpus n.° 0008831-37.2014.8.05.0000 havia sido impetrado e foi denegada a ordem e, portanto, sequer merecia o MANDADO DE SEGURANÇA ser conhecido, olvidando a apreciação das teses do Recorrente." (e-STJ, fl. 414).

No mérito, alega que houve ilegalidade no flagrante, pois "a arma não foi encontrada com o Impetrante, mas dentro do carro, o que há uma grande diferença quanto à imposição do flagrante, pois FLAVIANA MACHADO SANTANA e ADRIANA MOREIRA CARVALHO, que também estavam no veículo mas não foram conduzidas pela Polícia Militar, tomaram conhecimento imediato de que o autor do crime foi DIEGO FILGUEIRAS SANTOS NERI, outro ocupante do veículo, o qual seria autuado em flagrante por porte de arma e não o Impetrante." (e-STJ, fl. 415).

Requer o provimento do recurso para que seja anulado o acórdão por violação ao exposto no art. 93, IX, da Constituição Federal ou declarada a nulidade do Auto de Prisão em Flagrante n.° 0312946- 16.2013.805.0080, com a devolução do valor da fiança prestada.

Apresentadas as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

**É o relatório.**

Decido.

Consoante relatado, a defesa impetrou mandado de segurança na origem, sendo que o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia não conheceu da ordem, destacando ser o *mandamus* mera reiteração de *habeas corpus* anteriormente impetrado, conforme se extrai do voto condutor do acórdão:

> "Com evidência, é de se perceber que, não tendo logrado êxito quando da impetração do primeiro Habeas Corpus, o subscritor deste mandamus passou a se valer das mais diversas peças processuais que o ordenamento jurídico permite (Habeas Corpus; Recurso Ordinário Constitucional, Correição Parcial; Mandado de Segurança), a fim de albergar o direito que se diz titular, indigitando como autoridade coatora, sem sucesso, não só o Magistrado Singular, mas também este Egrégio Tribunal de Justiça.
> Assim, malgrado o impetrante busque, nesta via mandamental, 'DECLARAR A NULIDADE do Auto de Prisão em Flagrante n° 0312946- 16.2013.805.0080 e a DEVOLUÇÃO DA FIANÇA prestada' (ll. 07), tal pedido, a bem da verdade, em nada traz de inovador quanto ao já formulado no multimencionado Habeas Corpus sob n.° 00008831- 37.2014.8.05.0000, em que se buscava o trancamento da Açã Penal n° O315125-20.2013.8.05.0080, a qual, saliente-se, se originou do APF citado no Mandado de Segurança sub examine.
> Desse modo, embora o impetrante intente dar nova redação ao seu pedido, percebe-se que o thema decindendum é o mesmo do quanto já julgado por ocasião da denegação da ordem de Habeas Corpus n° 00008831-37.2014.8.05.0000.
> Para melhor ilustrar a identidade de objetos existente entre a presente ação mandamental e a prestação jurisdicional já entregue, à exaustão, por este e. Tribunal de Justiça, é digno realizar um cotejo analítico entre as razões fáticas do petitório de fls. 02/07 e o quanto delineado no remédio constitucional de Habeas Corpus acima referenciado. (...)
> Além disso, no curso do presente Mandado de Segurança, foi impetrado novo Habeas Corpus. tombado sob n° 0022080—21.2015.8.05.0000 0 qual não foi conhecido, a unanimidade, por ter sido reconhecida a reiteração de pedido examinado por esta Corte.
> Do exposto, não se pode ter por admissível o presente mandado de segurança, tendo em vista ser cabível habeas corpus destinado a impugnar a decisão judicial farpeada no presente mandamus, o que é inconteste, na medida em que o impetrante efetivamente interpôs, como já ressaltado alhures, o remédio heroico tombado sob n° 00008831- 37.2014.8.05.0000, conhecido e denegado a unanimidade, pelos Desembargadores integrantes da Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, em sessão do dia 07/10/2014.
> Para além disso, é de se ver que o impetrante vem se insurgindo ad nauseam contra a decisão judicial de piso, razão pela qual, a míngua de qualquer fato novo, não pode ser conhecida a segurança sub oculi, já que se trata de mera reiteração de matéria já analisada -e rechaçada- por este. E. Tribunal em diversas oportunidades.

> Por derradeiro, há de se salientar que o mandado de segurança, que pressupõe direito líquido e certo, não pode ser tido como meio adequado para atacar decisão judicial que não acolhe arguição de nulidade de auto de prisão em flagrante, eis que, ausente qualquer teratologia ou ilegalidade no decisio impugnado neste mandamus, máxime quando já convalidado por este e. Tribunal de Justiça. (…) Isto posto, voto no sentido de NÃO CONHECER DO MANDADO DE SEGURANÇA, extinguindo-o sem resolução do mérito." (e-STJ, fls. 389-400)

Assim, ausente análise do Colegiado baiano acerca do objeto do presente mandado de segurança, resta impedido este Tribunal Superior de conhecer do recurso, sob pena de indevida supressão de instância, consoante pacífico entendimento desta Corte:

> "PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DE SE TRATAR DE REITERAÇÃO DE PEDIDO. ILICITUDE DE PROVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. PRISÃO PREVENTIVA COMPATIBILIZADA COM O REGIME SEMIABERTO IMPOSTO NA CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA POR PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DE GRAVE DOENÇA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA EXTENSÃO DESPROVIDO.
> **I - Não analisada pelo eg. Tribunal a quo a questão atinente à alegada ausência de fundamentação da r. decisão de primeiro grau que indeferiu a liberdade provisória, em razão de se tratar de mera reiteração de pedido já analisado pelo eg. Tribunal de origem em outro habeas corpus naquela Corte impetrado, não cabe a esta Corte examinar o tema, sob pena de indevida supressão de instância.**
> Precedentes.
> (...).
> (RHC 108.502/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019 - com grifos)"

> "RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. VARIEDADE, NATUREZA E

> NÚMERO DE PORÇÕES DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS APREENDIDAS. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DA INFRAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. RECLAMO EM PARTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, IMPROVIDO.
>
> **1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça do aventado excesso de prazo na formação da culpa, tendo em vista que tal questão não foi analisada no aresto combatido.**
>
> [...]
>
> 5. Recurso ordinário em parte conhecido e nessa extensão improvido." (RHC 66.827/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 24/02/2016 - com grifos).

Não obstante, registro que o *Habeas Corpus* n.º 00008831-37.2014.8.05.0000, *writ* no qual a Corte de origem indica que foram analisados os mesmos pedidos ora requeridos no mandado de segurança, já foi inclusive alvo de apreciação por esta Corte Superior em algumas oportunidades, quais sejam: HC 307.842/BA, RHC 72.536/BA, e RHC 74.398/BA.

Dessa forma, destaco que este Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de minha relatoria, manifestou-se sobre as questões ora aventadas, dentre elas, o prosseguimento da ação penal. Senão vejamos:

> "PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. DENÚNCIA. PRETENSO TRANCAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O DESLINDE DA AÇÃO PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de revisão criminal e de 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.
>
> 2. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou inquérito por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.
>
> **3. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, dada a superveniente denúncia**

> **em desfavor do real proprietário da arma a demonstrar a materialidade e a autoria delitivas do outro agente, bem como da alegada atipicidade da conduta, exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do writ.**
> **4. As instâncias ordinárias reconheceram que a conduta imputada ao paciente, em princípio, subsume-se ao tipo previsto no art. 14 da Lei n. 10.826/2003, dada a abordagem do paciente, com outro agente, em seu próprio veículo, portanto arma de fogo de uso permitido, sem autorização e em desacordo com norma legal ou regulamentar, de modo que presentes todas as suas elementares, o que evidencia a existência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. Infirmar tal conclusão seria necessário o exame detido dos elementos de informação amealhados nos autos, o que é defeso na via mandamental.**
> 5. Embora fundamento do acórdão ora impugnado, "Não há falar em denúncia alternativa quando se descreve a prática de comportamentos que, ao longo do tempo, se alternavam. O vício que conduziria à nulidade da incoativa diz respeito à narração de uma conduta que poderia se constituir em um ou outro tipo penal, o que não ocorre na hipótese" (HC 135.283/PA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/11/2010). No presente caso, duas pessoas foram denunciadas pelo mesmo fato, contudo, a conduta de uma não exclui, obrigatoriamente, a de outro.
> 6. Writ não conhecido."
> (HC 307.842/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017 - grifou-se).

Ressalto ainda que desconstituir a premissa estabelecida pelo Tribunal *a quo*, acerca da similitude entre as ações, demandaria o revolvimento do material fático-probatório dos autos, o que é de todo inviável nesta via.

Desse modo, não se verifica ilegalidade ou ofensa à direito líquido e certo do recorrente.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, "a", do RISTJ, **não conheço** do recurso em mandado de segurança.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Transcorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e baixem-se os autos à origem.

Brasília (DF), 07 de junho de 2019.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator