HABEAS CORPUS Nº 508.445 - SP (2019/0126680-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	PATRÍCIA LUCÍOLA DIAS DE MORAIS - SP205731 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	IGOR ROCHA AFFONSO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de IGOR ROCHA AFFONSO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido na Apelação n. 0021021-86.2017.8.26.0050, assim ementado:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. RECEPTAÇÃO - ART. 180, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. Preliminar nulidade do processo em razão do não oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo impossibilidade réu que foi devidamente intimado para comparecer a audiência compareceu tardiamente quando a instrução processual já estava encerrada. Absolvição por fragilidade probatória inadmissibilidade autoria e materialidade comprovada circunstâncias do crime que confirmam que o recorrente sabia da origem ilícita da moto preso na posse do bem, não apresentou qualquer prova que pudesse infirmar a acusação. Pena e regime aplicadas de forma adequada e fundamentada. Sentença mantida. Afastada a preliminar. Recurso desprovido."* (fl. 42)

No presente *writ*, a defesa alega:

> *"Ocorre que, por um equívoco, a serventia intimou a vítima e requisitou os policiais para a audiência de oferecimento de proposta de suspensão, como se se tratasse de audiência de instrução, debates e julgamento (fls. 85/86).*
>
> *Instalada a audiência, decretou-se revelia do paciente, razão pela qual não lhe foi oferecida a proposta de suspensão. Com vítimas e policiais presentes, prosseguiu-se a instrução processual e debates.*
>
> *Após os debates da defesa, e antes mesmo de proferida a sentença, constatou-se a presença do paciente no fórum. Por esta razão,*

a Defensoria Pública pleiteou o levantamento da revelia, com o consequente oferecimento da proposta de suspensão condicional, justificando o pleito da seguinte forma, conforme se observa da ata de audiência: [...]

O pedido, no entanto, não foi apreciado e, por consequência, não foi proposta a suspensão condicional do processo ao paciente, donde se verifica o prejuízo decorrente da nulidade. Foi proferida sentença, na qual o paciente foi condenado pela prática delitiva.

Porém, tendo comparecido o paciente antes mesmo de proferida a sentença condenatória, fazia jus ao levantamento da revelia e ao consequente oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, que seria plenamente cabível nessa fase processual, em analogia ao que dispõe a súmula nº 337 deste C. Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o presente remédio constitucional se faz necessário para que seja declarada a nulidade do processo de origem, desde a sentença, com fundamento no art. 564, inciso IV do Código de Processo Penal, ante a ausência de proposta da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Isso porque, a teor da redação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, bem como da já pacificada jurisprudência sobre o assunto, a concessão da suspensão condicional do processo é direito subjetivo do réu nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 01 (um) ano, desde que o acusado não esteja sendo processado, ou tenha sido condenado por outro crime." (fls. 5/6)

Requer, assim, a nulidade do feito, com a designação de audiência para que seja proposta a suspensão condicional do processo.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 51/53.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer que recebeu o seguinte sumário:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. RECEPTAÇÃO. ALEGADA NULIDADE PELO NÃO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. COMPARECIMENTO DO RÉU À AUDIÊNCIA APÓS O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. DECRETAÇÃO DA REVELIA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. NÃO CONHECIMENTO. NÃO CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que não deve

ser conhecido o habeas corpus impetrado como substitutivo de recurso, cabendo, porém, a verificação da existência de flagrante ilegalidade que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Não há que se falar em nulidade do processo pelo não oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, quando o réu, devidamente intimado, deixa de comparecer à audiência, sendo-lhe ilícito postular nulidade, a qual deu concorreu para a produção.

3. Parecer pelo não conhecimento do habeas corpus e, caso conhecido, pela não concessão da ordem de ofício." (fl. 58)

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O *Parquet* asseverou em seu parecer:

"3. Discute-se no presente writ a legalidade do não oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo em favor do paciente.

Sobre o tema, o Tribunal de origem concluiu pela inviabilidade do pleito defensivo, com base nas seguintes razões (fls.43/44):

> […] compulsando os autos, constata-se que, o Ministério Público ofereceu a proposta de suspensão condicional do processo (fls. 82), o MM. Juiz a quo designou audiência de oferecimento da referida proposta (fls. 83), o recorrente foi devidamente intimado, pessoalmente sobre a data e hora da audiência (fls. 91), mas, compareceu tardiamente, quando a instrução já estava encerrada, momento em que a defesa requereu que fosse feita a proposta de suspensão do processo, a qual não foi deferida.
>
> Conforme bem aduziu, o Magistrado e o órgão ministerial das duas Instâncias, decretada a revelia e proferida a sentença, inviável o acolhimento do pedido.
>
> Nota-se que foram tomadas as devidas providências para que o recorrente tivesse a oportunidade de aceitar a proposta de suspensão do processo, sendo que

> Igor não compareceu na audiência, conforme certificado em seu termo, comparecendo ao final da instrução após o encerramento de todos os atos processuais, motivo pelo qual o requerimento da defesa não foi atendido.

Diante das ponderações realizadas pelo Tribunal local, fica evidente que a revisão dessa conclusão, nos moldes requeridos pela defesa, demandaria um profundo exame de natureza fático-probatória, não cabível na via do writ.

Outrossim, vê-se que, ao comparecer tardiamente à audiência, a qual foi regularmente intimado sobre a data e hora, ou seja, após o encerramento da instrução, o paciente criou entrave para que fosse oferecida a proposta de suspensão condicional do processo, de modo que não lhe é permitido alegar nulidade para a qual concorreu, sob pena de violação ao princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza. Nesse sentido:

> HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CONTRAVENÇÃO PENAL. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO OFERECIMENTO. REVELIA DO PACIENTE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
>
> I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, o 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.
>
> II - O paciente foi pessoalmente intimado para audiência preliminar e de instrução e julgamento, porém não compareceu a nenhuma delas, obstando com isso, o oferecimento das propostas de transação e suspensão condicional do processo.
>
> III - Destaque-se que o Ministério Público estava presente na audiência de instrução e julgamento, na qual poderia oferecer a transação penal, assim como a suspensão condicional do processo, o que restou inviabilizado em razão da ausência do paciente, repise-se.
>
> III - Com efeito, vige no sistema processual penal o princípio da lealdade, da boa-fé objetiva e da cooperação entre os sujeitos processuais, não sendo lícito à parte arguir vício para o qual concorreu em sua produção, sob pena de se violar o princípio de que ninguém pode se beneficiar da própria torpeza - nemo auditur propriam

> turpitudinem allegans.
>
> IV - Se o paciente deu ensejo ao óbice para que fossem oferecidos os institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/95, ao deixar de comparecer às audiências preliminares e à audiência de instrução e julgamento, não lhe é lícito postular a nulidade.
>
> Habeas corpus não conhecido.
>
> (HC 403.587/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 01/03/2018) (g.n).

Desse modo, conclui-se que não há qualquer ilegalidade a ser reparada de ofício por essa eg. Corte Superior." (fls. 61/62)

Como visto no bem elaborado parecer do Ministério Público, o qual adota-se como razões de decidir, para se concluir que não foi oportunizado ao ora paciente a suspensão condicional do processo, mostra-se necessário o exame aprofundado de provas, o que não é possível na via eleita. Ressalta-se, ainda que a defesa não pode alegar nulidade a que ela mesmo deu causa.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator