

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 519.613 - ES (2019/0192896-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
MARIANA VICENTE RIVA ALCURE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : WARLEY DIAS BARBOSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **WARLEY DIAS BARBOSA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo** no **Agravo em execução n. 0016096-59.2018.8.08.0035**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das execuções, no mesmo **decisum**, deferiu o pleito do paciente de concessão de indulto, com fulcro no Decreto n. 8.172/2013, da pena relativa à Guia de Execução n. 149249, bem como determinou como marco inicial para contagem do lapso para novos benefícios de comutação/indulto a data do delito praticado posteriormente, qual seja, 6/2/2014, desprezando o tempo de pena cumprido até esta data (fls. 34-39).

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso, conforme v. acórdão de fls. 10-14 assim ementado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO INDULTO LAPSO TEMPORAL QUE NÃO PODE SER UTILIZADO EM EXECUÇÕES REMANESCENTES DUPLICIDADE - COMUTAÇÃO DE PENA - DECRETO PRESIDENCIAL Nº 9246/2017 IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE - MATÉRIAS PREQUESTIONADAS - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O período de pena cumprido para fins de indulto

Superior Tribunal de Justiça

não pode ser aproveitado para benefícios em outras condenações, sob pena de utilização de tal período em duplicidade. Portanto, o magistrado agiu com acerto na decisão proferida, eis que o lapso temporal considerado para a concessão do indulto não pode ser novamente utilizado em execuções remanescentes/posteriores, não merecendo qualquer reforma a referida decisão. 2. Em sede de juízo de retratação o magistrado registrou que não foi requerida a comutação da pena com base no Decreto Presidencial de 2017, não sendo por este motivo o referido exame realizado, portanto, ao que parece, a análise da comutação nesse momento não poderia ser realizada sob pena de supressão de instância. Somado a isto, inexiste nos autos a documentação necessária para análise do preenchimento do requisito objetivo necessário para ser reconhecida a comutação da pena, haja vista que não consta do caderno processual o espelho de guia e a certidão cartorária de tempo de pena cumprido. Não há como se proceder em sede recursal à análise de pleito que além de necessitar de documentos imprescindíveis a realização do devido cálculo de execução de pena, ensejará a supressão de instância, podendo, inclusive, vir a ensejar sérios prejuízos ao próprio agravante. 3. Recurso conhecido e improvido."

No presente **mandamus**, narra que "o Paciente teve reconhecido o direito ao indulto em razão do Decreto nº 8.172/2013. Portanto, sua extinção da punibilidade ocorreu no ano de 2013, com o Juízo estipulando com marco a última prisão (06/02/2014), mas excluindo o tempo de pena até tal marco, não havendo nenhuma fundamentação para extinguir período de cumprimento de pena de 2013 à 2014 dos seus registros em razão de tal fato" (fl. 4).

Afirma que "o período compreendido entre as datas supramencionadas, este efetivamente cumprido como tempo de prisão e superveniente ao Decreto nº 8.172/2013, fora simplesmente excluído da equação, como se o Paciente o tivesse perdido" (fl. 4).

Sustenta, em suma, que é ilegal a atitude "perpetrada contra o Paciente: A posição de extinguir, junto com apenas, parcela do período de pena cumprido em razão do indulto chega ao absurdo de converter um instituto parcial – a comutação – em algo mais benéfico ao apenado do que o instituto integral – o indulto – visto que o período de pena é mantido intacto"

Superior Tribunal de Justiça

(fl. 6).

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, "para que, em razão da declaração da extinção da punibilidade da pena objeto da GE nº 149249, não seja desconsiderado o período de pena cumprida pelo Paciente até 06/02/2014 e, como consequência, que Vossas Excelências determinem a utilização de tal lapso temporal na execução da GE restante" (fl. 8).

O pedido liminar foi **indeferido** pela Presidência à fl. 44.

As informações solicitadas foram acostados aos autos às fls. 46-61.

O Ministério Público Federal, às fls. 67-70, manifestou-se pela denegação da ordem, conforme parecer assim ementado:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE PRISÃO ANTERIOR. CONDENAÇÕES REMANESCENTES. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A apresentação de habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, embora descabida, é indiretamente autorizada pelas Cortes Superiores, quando se impõe a verificação, na quase totalidade dos casos, da possibilidade de concessão da ordem de ofício.

2. Na via eleita, é imprescindível a prova pré-constituída das alegações. O pedido deve vir acompanhado de documentação consistente, destinada a comprovar o apontado constrangimento ilegal.

3. Na hipótese, a defesa não instruiu os autos com as cópias das Guias de Execução relativas às condenações remanescentes, o que inviabiliza completamente a análise da viabilidade do pedido.

4. Parecer pela não concessão da ordem de habeas corpus de ofício."

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, nos termos do entendimento

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

No caso, o presente **habeas corpus** não comporta conhecimento, em primeiro, porque substitutivo de recurso especial e, ademais, porquanto **a deficiente instrução impede a compreensão da controvérsia**.

Saliente-se que a doutrina e a jurisprudência entendem que o **habeas corpus**, por constituir ação mandamental cuja principal característica é a sumariedade, não possui fase instrutória, vale dizer, *"a inicial deve vir acompanhada de prova documental pré-constituída, que propicie o exame, pelo juiz ou tribunal, dos fatos caracterizadores do constrangimento ou ameaça, bem como de sua ilegalidade, pois ao impetrante incumbe o ônus da prova"* (GRINOVER, A.P.; FILHO, A. M. G.; FERNANDES, A.S. Recursos no Processo Penal, ed. Revista dos Tribunais, 2011 p. 298).

Nesse sentido, os seguintes precedentes do col. Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. INOBSERVÂNCIA DE PRESSUPOSTO INDISPENSÁVEL AO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. POSSIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE 26. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. REQUISITO SUBJETIVO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA A ORDEM. I – Constitui ônus processual do impetrante do habeas corpus produzir elementos documentais consistentes e pré-constituídos, destinados a comprovar as alegações veiculadas no writ, o qual possui rito sumaríssimo e não comporta, portanto, maior dilação probatória. II – No habeas corpus, assim como no mandado de segurança, hão de ser apresentadas provas pré-constituídas do constrangimento ilegal imposto ao paciente. Não cabe ao magistrado proceder à regular instrução do processo, a não ser

Superior Tribunal de Justiça

que, da leitura da documentação juntada com a impetração, resulte dúvida fundada, a justificar a realização de diligência. Precedentes. [...] VII – Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegada a ordem. (HC 137315, Segunda Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-028 13-02-2017, grifei)

*"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, Rel^a. Min^a. 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)*

Igualmente decide esta Corte de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI N. 8.137/90. MERA REITERAÇÃO DE PEDIDO CONTIDO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. RECURSO JÁ JULGADO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO MANTIDA PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. É inadmissível a análise de impetração cujo

Superior Tribunal de Justiça

objeto é idêntico ao contido em Agravo em Recurso Especial, que, inclusive, já foi julgado, tendo em vista a impossibilidade de reiteração de pedidos nesta Corte Superior.

2. Considerando a celeridade do rito do habeas corpus, toda a prova do direito alegado deve estar pré-constituída e disponível no momento e nos autos da impetração, sob pena de não conhecimento do mandamus.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 381.729/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 06/06/2017)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇAS ESSENCIAIS À ANÁLISE DAS ALEGAÇÕES. AÇÃO DE NATUREZA MANDAMENTAL QUE EXIGE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ÔNUS QUE COMPETE AO IMPETRANTE. PEÇA NÃO JUNTADA AOS AUTOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O procedimento do habeas corpus é sumário, logo sua instrução deve permitir, de plano e minimamente, a compreensão do constrangimento ilegal apontado, motivo pelo qual a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado. 2. Não se desconhece que é inerente ao rito procedimental do habeas corpus a requisição de informações à autoridade coatora (RISTJ, art. 201), para fins de complementação da instrução do processo, possibilitando seu julgamento (RISTJ, art. 202). Isso, contudo, não retira o ônus do impetrante de colacionar prova semiplena, de modo a possibilitar ao julgador antever, ao menos, a questão posta e, eventualmente, se houver probabilidade do direito do impetrante, conceder liminar. Em um segundo momento, desde que vislumbrada a questão debatida, poderá o relator pedir esclarecimentos da autoridade coatora, apenas para complementar a instrução - que, já se disse, é do impetrante - e, desse modo, propiciar o julgamento do writ com mais segurança.

3. Não é possível atribuir a esta Corte a instrução inicial de todos os habeas corpus, sob pena de inviabilizar os trabalhos judiciais e cartorários. Mais do que isso, ao assim propor, a Defensoria Pública pretende transferir ônus próprio, que é o de prestar serviço adequado.

4. Hipótese em que a impetrante não instruiu o habeas corpus com nenhuma peça processual, de forma que é impossível a compreensão da existência de ato ilegal. Tal vício

Superior Tribunal de Justiça

não restou sanado por ocasião da interposição deste agravo regimental pela Defensoria Pública, vedando a incidência do efeito regressivo, pela reconsideração.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 381.322/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 25/05/2017, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A defesa deixou de juntar aos autos da cópia da decisão que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva, o que prejudica a exata compreensão do caso, inviabilizando-se, assim, o exame do alegado constrangimento ilegal.

2. Ação constitucional de natureza mandamental, o habeas corpus tem como escopo precípua afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja **natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, não comportando dilação probatória.**

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no RHC 82.676/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 01/08/2017, grifei)

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DO ACÓRDÃO QUE ENFRENTOU O MÉRITO. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIA INDEFERIDO POR SER REITERAÇÃO DE OUTRO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Identificada a falta de juntada aos autos do acórdão da Corte Estadual que efetivamente abordou o mérito constante no presente habeas corpus, resta evidenciada instrução deficiente a impedir continuidade na análise do pleito liberatório.

2. Agravo regimental improvido." (AgInt no HC 388.816/MA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 13/06/2017)

In casu, o writ sob exame não foi instruído devidamente com documentos que comprovem cabalmente a nulidade sustentada, como cópia do

Superior Tribunal de Justiça

atestado de penas do paciente, bem como das guias de execução mencionadas na inicial, o que impede, absolutamente, o exame da suposta ilegalidade e, de consequência, seja reconhecido o constrangimento ilegal.

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

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator

