

**HABEAS CORPUS Nº 548.683 - RJ (2019/0357163-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**IMPETRANTE** : FLAVIO SOARES CRELIER  
**ADVOGADO** : FLÁVIO SOARES CRELIER - RJ130892  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : EDUARDO HERCULANO DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de correição parcial, com pedido liminar, impetrado em favor de **EDUARDO HERCULANO DA SILVA**, contra suposta omissão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Narram os autos que a d. Defesa buscava que fosse deferido, ao paciente, "*a Visita Periódico ao Lar – VPF e/ou VPL –, tendo em vista o cumprimento dos requisitos legais para tal fim, requerendo ao final, considerando as dificuldades e a falta de pessoal responsável no setor do serviço social, para realização dos exames da VPL, QUE SEJA DISPENSADO OS REFERIDOS EXAMES E ASSIM DEFERIDO A VISITA PERIÓDICA FAMILIAR (LAR) – TENDO EM VISTA O OFÍCIO DA SEAP/SG Nº 263, DE 05/10/2018*" (fl. 4).

Relata que, com a juntada do parecer ministerial "*pela não concessão da VPL, por entender que o Paciente ainda possui 10 (dez) anos para cumprimento de pena, e, que o Paciente possui condenações no período em que esteve na rua [...] o M.M. Juízo da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro indeferiu a Visita Periódica ao Lar, aduzindo em síntese a questão que ainda restam 10 (dez) anos para o cumprimento de pena, e, que o Poder Judiciária tem o dever de garantir a execução da reprimenda penal, concordando integralmente com o Parecer do MP*" (fls. 4-5).

Irresignada, a d. Defesa do paciente impetrou o **HC n. 0068879-11.2019.8.19.0000** na origem, mas, desde o dia **24/10/2019** (fls.

**178-181)** até então, seu pedido liminar não foi apreciado.

Dáí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa afirma que a ausência de pessoal para a realização dos exames da VPL não poderia prejudicar o paciente, que cumprira todos os requisitos para a benesse (art. 35 do CP e arts. 122 e 123 da LEP).

Requer, inclusive LIMINARMENTE, "a) *A concessão da VPL em favor do Paciente ao ulterior julgamento deste writ, com a imediata expedição de ofício a Seap, bem como a VEP, que providenciem de imediato a autorização ao Paciente de ir visitar a sua família (VPL), conforme determina a lei;* b) *A concessão do Trabalho Extramuros (T.E.M) em favor do Paciente ao ulterior julgamento deste writ, com a imediata expedição de ofício a Seap, bem como a VEP, que providenciem de imediato a autorização ao Paciente de sair para trabalhar na empresa CHURRASCARIA DO PC BAR E RESTAURANTE LTDA, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 10.430.208/0001- 42, estabelecida na Rua Cosme Velho, nº 698, Terminal de Ônibus Cosme Velho, Cosme Velho, Rio de Janeiro, CEP 22.241-090, conforme determina a lei; [...]* com a posterior concessão da Ordem de HABEAS CORPUS COM CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR, e assim lhe ser deferido a VPL (visita periódica ao lar), bem como o T.E.M (Trabalho Extramuros), em atenção ao certame da razoabilidade e em resgate ao devido processo legal, em respeito ao princípio de dignidade da pessoa humana, humanidade, legalidade e ampla defesa" (fls. 47-48).

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** em substituição à petição, à ação ou ao 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.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem de ofício e liminarmente.

**Inicialmente, não se encontra qualquer insurgência da d. Defesa na origem em relação à demora na apreciação de seu pedido liminar.**

**Verbis:** "*A correção parcial é o instrumento adequado a reparar vício de procedimento (error in procedendo) interposto contra ato de juiz do qual não haja previsão de recurso*" (HC 151.267/PR, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJe 14/06/2010).

**No mais, até mesmo porque o pedido foi afastado a quo de forma fundamentada, ouvido o d. Ministério Público (fls. 81-83 e 84-86; e 118), impossível, em supressão de instância, esta eg. Corte Superior realizar o revolvimento fático-probatório em sede de habeas corpus sobre benefícios da execução.**

**Exemplificativamente:** "*Havendo as instâncias ordinárias, de modo fundamentado e com remissão a elementos concretos presentes nos autos, concluído que estaria configurada a referida falta disciplinar de natureza grave, entender de modo contrário ou entrar em maiores considerações acerca da desclassificação ou absolvição da conduta implicaria, necessariamente, revolvimento do acervo fático-probatório dos autos de execução, impossível nesta via estreita, de cognição sumária. Precedentes*" (HC 541.649/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Leopoldo de Arruda Raposo** (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), DJe 20/11/2019)

Ora, ausente manifestação do eg. Tribunal, incabível o presente **mandamus**, porquanto está configurada a **absoluta supressão de instância** com relação a todas as questões expostas, ficando **impedida** esta Corte de proceder à sua análise, uma vez que lhe **falta competência** (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ).

Nesse sentido, o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte de Justiça, **in verbis**:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LAVAGEM DE CAPITAIS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL. DESTITUIÇÃO DE ADVOGADA CONSTITUÍDA. ATUAÇÃO TUMULTUÁRIA. OMISSÕES. OBSCURIDADES. MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS. [...]**

**2. Não merecem conhecimento as matérias não apreciadas na origem e sob as quais a parte, embora tenha oposto embargos declaratórios, não se insurgiu contra a omissão pleiteando a determinação de integração do recurso naquela instância. Tal intervenção nesta Corte Superior configuraria indevida prestação jurisdicional em supressão de instância. [...]**

**5. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no RMS 52.007/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 07/03/2019, grifei).**

**"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. [...]*

*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:

*"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<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. 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, nem sendo a **nulidade absoluta**, 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 declinatoria 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**, Rel. Min. **Félix Fischer**, 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) , incorrente 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. [...]** 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. **Rogério 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), 27 de novembro de 2019.

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

Relator