

HABEAS CORPUS Nº 548.972 - SP (2019/0358529-3)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAEL DE SOUZA MIRANDA - SP226239
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TALES HENRIQUE DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, com pedido liminar, impetrado em favor de **TALES HENRIQUE DOS SANTOS**, apontando como autoridade coatora o eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Narra a Defesa que o paciente teve indeferido, pelo d. Juízo das execuções, o pleito de concessão de indulto com fulcro no Decreto n. 9.246/2017.

Irresignada, interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso.

No presente **writ**, a impetrante alega, em síntese, que *"não se olvida que a Constituição da República veda a concessão de indulto aos condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, no entanto, o crime a que a agravada foi condenada não é equiparado a hediondo. Isso porque se trata de tráfico privilegiado que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, não é equiparado a crime hediondo"* (fl. 5).

Requer, por fim, liminarmente, a suspensão dos *"efeitos da decisão de segundo grau no ponto em que determinou a prisão da paciente"* (fls. 7-8).

No mérito, pugna pela concessão da ordem *"declarando-se extinta sua punibilidade pela incidência do Decreto Presidencial de 12 de abril de 2017"* (fl. 8).

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:

"Ementa: 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, não 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 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)

"Ementa: 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 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 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)

Superior Tribunal de Justiça

In casu, o **writ** sob exame não foi instruído devidamente com o inteiro teor da decisão de primeiro grau que indeferiu o benefício ao paciente, bem como com o v. aresto ora reprochado, o que impede, absolutamente, o exame da suposta ilegalidade e, de consequência, seja reconhecido o constrangimento ilegal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, "a" e art. 210, ambos do RISTJ, **indefiro liminarmente** o processamento do presente **writ**.

P. I.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

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

Relator