

HABEAS CORPUS Nº 548.894 - RS (2019/0358295-8)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : NATHAN DE OLIVEIRA DE FARIAS E OUTROS
ADVOGADOS : DIOGO FAGUNDES LAUERMANN - RS090104
NATHAN DE OLIVEIRA DE FARIAS - RS109486
JADER JOSUÉ ELTZ DOS SANTOS - RS115311
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL
PACIENTE : EDSON GONCALVES VAZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de revisão criminal, com pedido liminar, impetrado em favor de **EDSON GONCALVES VAZ**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Narram os autos que (fl. 4):

"[...] após regular instrução, sobreveio sentença desclassificando a conduta descrita no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, para aquela prevista no art. 28, caput, da mesma legislação, absolvendo-o, ainda, da acusação do crime previsto no art. 35 da Lei de Drogas. Por fim, condenou o paciente como incurso nas sanções do art. 12, caput, da Lei nº 10.826/03, aplicando-lhe a pena de 01 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, em regime inicialmente semiaberto, e 15 (quinze) dias- multa à razão unitária mínima (fls. 260-67).

[...]

A decisão transitou em julgado em 06/06/2019 (fl. 339)." (grifei)

Assim, antes interposto recurso de apelação, este foi **desprovido**, conforme v. acórdão abaixo (fls. 14-32):

"APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO PERMITIDO. DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA NA SENTENÇA PARA O DELITO DISPOSTO NO ART.28 DA Lei nº 11.343/06. Apelo Ministerial. Pedido de condenação dos réus nas sanções do art.33 e 35 da Lei de drogas. Desacolhimento. A cronologia fática que permeou a abordagem policial não dá a

certeza necessária para o reconhecimento da prática do crime de tráfico de drogas. Embora não seja necessário que os acusados sejam surpreendidos no ato comercial para que o tráfico de drogas esteja configurado, já que a própria posse já pode configurar a infração prevista no art.33 da Lei de Drogas, é indispensável a comprovação do objetivo da circularidade da droga apreendida, através das circunstâncias do caso, o que, na hipótese em tablado, não restou minimamente demonstrado. Do relato dos policiais militares, observa-se que a abordagem ocorreu por acaso, mesmo porque os agentes estatais sequer mencionaram sobre a existência de denúncias pretéritas que dessem conta que os réus estivessem praticando a narcotraficância naquele local. Pela prova oral produzida, não se mostra desarrazoada a tese advogada pelos réus no sentido de que os entorpecentes seriam destinados para uso próprio, sendo possível conceber que eles vieram a ser incriminados pelos fatos delituosos em função dos demais objetos ilícitos que estavam na residência (um colete balístico, munição calibre 12 e um aparelho Giroflex). Ocorre que, para perquirição da responsabilidade penal do agente, não interessa o histórico ou antecedente do denunciado, tampouco as circunstâncias comprometedoras do flagrante policial. Na mesma linha de raciocínio acima trilhada para a imposição da solução absolutória do crime de tráfico de drogas, inviável, ainda, a condenação dos acusados pelo crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/06), pois impraticável verificar a convergência de vontades dos acusados para a prática da mercancia espúria, pois sequer a venda noticiada na denúncia veio comprovada. Vencido o Des. Honório Gonçalves da Silva Neto que provia em parte o recurso ministerial para condenar os réus também por tráfico de drogas. Apelo Defensivo. Condenação do apelante E.G.V. pelo crime de posse de munição de uso permitido. Dispensável a produção de resultado naturalístico. Crime de perigo abstrato. A autoridade policial logrou êxito em apreender na residência do apelante Edson “uma munição de espingarda, calibre 12, e 01 (um) colete balístico com capa, cor preta”. Ao revés dos argumentos defensivos, trata-se de delito de mera conduta e perigo abstrato, dispensando para a sua configuração a ocorrência de um resultado naturalístico, uma vez que o dano é presumido, de sorte que aquele que mantém em sua residência munição de uso permitido, sem a devida licença, incide no crime definido no art.12 do Estatuto do Desarmamento, ainda que não detenha arma de fogo em seu poder, razão pela qual a manutenção da condenação é medida que se impõe. A sanção corporal e pena de multa infligidas ao réu revelaram-se justas e razoáveis e, em

função de sua reincidência (processo nº 033/2.08.0006154-3), mostra-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Pelo exposto, nego provimento ao recurso do Ministério Público e da defesa dos réus Maximiliano da Silva Rodrigues e Edson Gonçalves Vaz, mantendo-se a sentença hostilizada em todos os seus termos. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA."

Sobre o assunto trazido à baila nesta impetração, pronunciara o v. acórdão (fl. 27):

"Por fim, a autoridade policial logrou êxito em apreender na residência do apelante Edson "uma munição de espingarda, calibre 12, e 01 (um) colete balístico com capa, cor preta". A revés dos argumentos defensivos, trata-se de delito de mera conduta e perigo abstrato, dispensando para a sua configuração a ocorrência de um resultado naturalístico, uma vez que o dano é presumido, de sorte que aquele que mantém em sua residência munição de uso permitido, sem a devida licença, incide no crime definido no art.12 do Estatuto do Desarmamento, ainda que não detenha arma de fogo em seu poder, razão pela qual a manutenção da condenação é medida em que se impõe. A sanção corporal e pena de multa infligidas ao réu revelaram-se justas e razoáveis e, em função de sua reincidência (processo nº 033/2.08.0006154-3), mostra-se inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos."

Daí o presente **habeas corpus**, no qual, em suma, a d. Defesa afirma que hoje discorda da defesa antes realizada por patrono diverso.

Sustenta que a conduta pela qual o paciente restou condenado é jurisprudencialmente aceita como materialmente atípica.

Aduz que *"impende-se apurar se a conduta do acusado de possuir em sua residência 01 (uma) munição de calibre .12, desacompanhada de arma de fogo, e um colete balístico, é revestida de ofensividade, ao ponto de colocar em risco o bem jurídico tutelado, qual seja, a incolumidade e a segurança pública. E a resposta a esta indagação é negativa"* (fl. 8).

Requer, inclusive LIMINARMENTE, a *"concessão da ordem de habeas corpus, em caráter liminar, para a reforma parcial da decisão proferida pela 2ª Câmara Criminal do TJRS, de modo a absolver o paciente*

EDSON GONÇALVES VAZ da imputação referente ao crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003, com fulcro no art. 386, III, do CPP, reconhecendo no caso concreto a ausência de ofensividade da conduta e, conseqüentemente, sua atipicidade material. [...] Subsidiariamente, requer-se a concessão da ordem na sessão a ser realizada por este órgão colegiado, com a conseqüente absolvição do paciente nos termos supracitados" (fls. 12-13).

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 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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de revisão criminal.

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.

O caso em voga, além de já ter tido o **trânsito em julgado**, também se encontra em fase de **execução definitiva**.

Isso, por si só, já demonstra a clara pretensão de **revisão criminal**, de forma originária, nesta via do **habeas corpus**, o que não se mostra possível, seja pela necessidade de reexame fático-probatório, seja pela ausência de manifestação do eg. Tribunal de origem sobre a revisão (supressão de instância) ou seja porque a própria revisão, mesmo se esta eg. Corte fosse competente, sequer poderia ser admitida, já que a mera mudança de entendimento jurisprudencial não a autorizaria.

Sobre o assunto, o **art. 621, incisos, do Código de Processo**

Penal:

"Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expreso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena."

Ainda: "A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a mudança de entendimento jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal visando a sua aplicação retroativa, o que afasta as alegações de constrangimento ilegal e teratologia trazidos pelo agravante (AgRg no HC 445.141/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 1º/10/2018)" (AgRg no REsp 1816088/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 22/08/2019).

Exemplificativamente, sobre a impossibilidade de revolvimento fático-probatório na via estreita do **habeas corpus** e de seu **recurso ordinário**:

"PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME TRIBUTÁRIO. DELITO SOCIETÁRIO. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO DAS CONDUTAS INDIVIDUALIZADAS. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DECISÃO QUE RECEBEU A PEÇA ACUSATÓRIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESNECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO EXAURIENTE. ALEGADAS NULIDADES. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE 24. RECURSO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal 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.

2. Se as instâncias ordinárias reconheceram, de forma motivada, que existem elementos de convicção a demonstrar a materialidade delitiva e autoria delitiva quanto à conduta descrita na peça acusatória, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do writ.

[...]

9. Recurso desprovido" (RHC n. 85.177/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/04/2018, grifei).

"PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. DECISÃO DESPROVIDA DE FUNDAMENTOS. QUESTÃO NÃO DECIDIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONTRABANDO NA REDAÇÃO ANTERIOR DO ART. 334 DO CÓDIGO PENAL E RECEPÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E TRANCAMENTO POR ATIPICIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CRIMES CONEXOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 122. SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO. APREENSÃO DO LIVRO RARO NAQUELE TERRITÓRIO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece da alegação de falta de fundamentos no recebimento da denúncia, sob pena de supressão de instância, se não foi a questão decidida no acórdão recorrido.

2. Devidamente descritos os fatos delituosos (indícios de autoria e materialidade), não há falar em inépcia da denúncia.

3. O habeas corpus não se apresenta como via adequada ao trancamento da ação penal, quando o pleito se baseia em falta de justa causa (atipicidade), não relevada, primo oculi. Intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a via restrita do writ.

[...]

5. Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, não provido" (RHC n. 81.354/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 11/05/2018, grifei).

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 298, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS NÃO PROVIDO.

1. O trancamento do processo, no âmbito de habeas corpus, é medida excepcional, somente cabível quando

demonstrada a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria (falta de justa causa), a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. O pretense reconhecimento de inexistência de justa causa para o prosseguimento da ação penal - com fundamento na ausência de indícios de materialidade e autoria - demandaria o exame das provas eventualmente colhidas ao longo da instrução criminal, o que é inviável na via estreita da ação constitucional.

3. Recurso em habeas corpus não provido" (RHC n. 71.287/PA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 28/11/2017, grifei).

Em tempo, trago à colação julgado recente desta **Quinta Turma**, demonstrando a impossibilidade de se buscar a revisão criminal em supressão de instância, **verbis**:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PRETENSÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PEDIDO DE EXTENSÃO DE EFEITOS ABSOLUTÓRIOS CONFERIDOS AOS CORRÉUS. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Demais disso, o exame das alegações dos impetrantes se mostra processualmente inviável, uma vez que transmuta o habeas corpus em sucedâneo de revisão criminal, configurando, assim, usurpação da competência do Tribunal de origem, nos termos dos arts. 105, I, "e" e 108, I, "b", ambos da Constituição Federal.

4. Habeas corpus não conhecido." (HC 483.065/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 11/11/2019, grifei)

No mais, a mera irresignação com a defesa anterior não enseja a revisão do julgado - **Súmula n. 523/STF**: *"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"*.

Pelo que se afere, o **habeas corpus** investe contra assuntos não

tratados, "**sequer pedidos**", na origem.

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^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).

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) , inócurrenre 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.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

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

Relator