

HABEAS CORPUS Nº 548.325 - AC (2019/0355616-3)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : ALAN DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : ALAN DOS SANTOS BARBOSA - AC004373
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : VALMAR MERYS SOARES DAS CHAGAS JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental, com pedido liminar, impetrado em benefício de **VALMAR MERYS SOARES DAS CHAGAS JUNIOR**, contra r. decisão proferida por **Em. Des. Membro do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Acre**.

Depreende-se da inicial que o paciente supostamente teria aceitado prestar declarações em sede inquisitorial sem a presença de advogado, tudo, em violação aos arts. 185 e 400 do Código de Processo Penal e à Súmula n. 523/STF. No mais, que a dosimetria de suas penas não estaria adequada.

Impetrado o **habeas corpus n. 1001852-77.2019.8.01.0000** na origem, este não foi conhecido, nestes termos (fls. 141-144):

"Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado ALAN DOS SANTOS BARBOSA (OAB/AC nº 4.373), em favor do Paciente VALMAR MERYS SOARES DAS CHAGAS JÚNIOR, qualificado nestes autos, apontando como autoridade coatora o Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de Rio Branco/AC.

Extraí-se dos autos que o Paciente foi condenado pelo Juízo a quo à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, cumulado com pena de multa na ordem de 20 (vinte) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 157, caput, (por três vezes), na forma do artigo 70, parte final, ambos do Código Penal.

Sustenta o Impetrante a anulação da ação penal, e consequentemente da sentença condenatória, desde o Inquérito Policial, por entender que não houve na fase inquisitorial a observância do devido processo legal, contraditório a ampla defesa, já que o Paciente teria sido ouvido perante a Autoridade Policial desacompanhado de advogado.

Assevera que o édito condenatório incorreu no vedado bis in idem, já que 'uma condenação penal transitada em julgado que se presta à

caracterização da reincidência, não pode funcionar, na fase da fixação da pena-base, como mau antecedente (Súmula 241, STJ).' (p. 13).

[...]

A utilização do habeas corpus, por imperativo constitucional, em seu art. 5º, inciso LXVIII, limita-se às situações em que o cidadão sofre ou é ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Percebe-se que o constrangimento ilegal alegado pelo Impetrante, reside em suposta ausência de advogado no interrogatório do Paciente em sede policial, além da suposta ocorrência do vedado bis in idem quando da prolação da sentença condenatória.

*Dimensionada a situação nesses termos, exsurge que o habeas corpus em apreço não comporta conhecimento, **isso porque a irresignação do Impetrante é contra decisão que desafia recursos adversos do remédio heróico.***

Desse modo, o writ não se presta como sucedâneo recursal, somente sendo admitida sua utilização excepcional em hipóteses de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Pelo exposto, não conheço do presente writ." (grifei)

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa, em suma, reprisa os argumentos anteriores. Requer, inclusive LIMINARMENTE, "ante a conduta ilegal da autoridade coatora em não conhecer do habeas corpus nº 1001852-77.2019.8.01.0000 e chancelou a decisão do juízo de piso que condenou o ora paciente sem o devido processo legal ante o descumprimento do que determina o art. 185 do Código de Processo Penal e da Lei nº 13.245/2016 e princípios da Constituição Federal, e também o Interrogatório do paciente, foi realizado em desconformidade com o disposto na parte final do caput, do art. 400 do CPP, em desajuste com o feixe normativo e principiológico aqui explicitado, [...] seja concedida a ordem no presente habeas corpus [...] para: **a)** autorizar que o paciente recorra em liberdade, concedendo-lhe **LIBERDADE PLENA**, até que eventual sentença penal condenatória transite em julgado; **b)** [...] ainda, por tudo que foi exposto, a **ANULAÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA** a partir da instrução do inquérito policial, na fase de qualificação e interrogatório do então acusado, ora paciente, pois não foi cumprido o que determina o art. 185 do Código de

Processo Penal, Lei 13.245/2016 e ao devido processo legal, contraditório e a ampla defesa (Constituição Federal) havendo prova incontestada de prejuízo ao paciente; c) [...] também, por tudo que foi exposto, a ANULAÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA pois o Interrogatório do paciente, foi realizado em desconformidade com o disposto na parte final do caput, do art. 400 do CPP. (nos termos do recente julgamento do STF acerca do assunto)" (fls. 22-23).

É o relatório. **Decido.**

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, 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 recurso de agravo regimental.

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 de ofício.

Verifica-se, na r. decisão impugnada, que a questão ora apresentada a esta Corte não foi analisada pelo eg. Tribunal de origem, em especial, em razão da inadequação da via eleita.

Tem-se que a **questão de direito** deveria ter sido apreciada, mas não foi, pois, mesmo provocado, o eg. Tribunal **a quo** sequer se manifestou acerca do **mérito** ventilado nesta impetração, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida supressão de instância.

Superior Tribunal de Justiça

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

"POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS DENAGADO. [...] 5. A tese relativa à suspensão condicional do processo ainda não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Habeas corpus denegado." (HC 393.684/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 16/08/2017, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AMEAÇA. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As alegações de falta de justa causa para a ação penal relativas ao porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de nulidade processual, por não haver sido realizada audiência de conciliação para composição civil entre o réu e as vítimas, não foram analisadas pelo Tribunal estadual, de forma que seu exame diretamente por esta Corte Superior importaria em indevida supressão de instância. [...] 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 382.949/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 24/05/2017, grifei).

Verifica-se, entretanto, que a ausência de manifestação do eg. Tribunal **a quo** configurou **indevida negativa de prestação jurisdicional**.

Com efeito, é consabido que a via estreita do **writ** não se presta para análise de temas que comportem recurso próprio, mas é fundamental que a ilegalidade, **prima facie**, seja afastada em decisão fundamentada.

Isso, diante da possibilidade de se evidenciar flagrante ilegalidade no caso concreto, de modo que o eg. Tribunal de origem deve não somente analisar a questão, bem como, eventualmente, cassar a(s) r. decisão(ões), se em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio.

Assim, tratando-se de questão relevante, devidamente suscitada na origem e que não demanda, em tese, o revolvimento fático-probatório, devem os autos retornar para o eg. Tribunal, a fim de que se manifeste.

Colaciono, a seguir, mais precedentes desta eg. Corte Superior:

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INCONFORMISMO COM A SUSPENSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL E A NÃO CONCESSÃO DE INDULTO. TEMAS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE NO PRÉVIO WRIT. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.1. Hipótese em que as teses deduzidas neste recurso não foram debatidas na instância originária pelo Tribunal a quo, ao fundamento de que a estreita via do habeas corpus não é meio idôneo para análise dos pedidos de concessão de indulto e revogação de decisão que suspende o benefício de livramento condicional. Impossibilidade de exame por esta Corte, sob pena de incorrer em supressão de instância.2. Nada obstante a existência de recurso específico, mostra-se cabível a impetração de habeas corpus sempre que a alegada ilegalidade estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo, o que ocorre nos autos (AgRg no HC 298.290/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/10/2014, e HC 294.717/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/10/2014).3. Recurso provido para determinar que o Tribunal de origem examine o mérito da impetração." (RHC 74.291/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 28/09/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR INFRAÇÃO AO ART. 217-A DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL NÃO APRECIADO NA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. DEVOLUÇÃO À CORTE DE ORIGEM. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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.

- Uma vez que a Corte local deixou de enfrentar, no writ lá impetrado, a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, por não ser o habeas corpus a via adequada para tal exame, não pode este Superior Tribunal de Justiça analisar os temas, sob pena de indevida supressão de instância.

- Por outro lado, a jurisprudência desta Corte entende que, não obstante a previsão de recurso próprio no ordenamento jurídico, é cabível a impetração de habeas corpus sempre que a ilegalidade suscitada estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo e a pretensão formulada não demandar revolvimento de matéria probatória. Nessas hipóteses, a solução cinge-se em determinar que o Tribunal de origem aprecie, como entender de direito, o mérito do habeas corpus originário, ofertando a devida prestação jurisdicional. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, determinando que o Tribunal local enfrente o mérito do HC n. 2198911-65.2016.8.26.0000, decidindo-o como entender de direito." (HC 393.671/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 01/08/2017, grifei)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 241 DA LEI N. 8.069/1990, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 11.829/2008. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TEMA NÃO ENFRENTADO PELA CORTE LOCAL APÓS O REDIMENSIONAMENTO DA PENA. **EXAME DO TEMA PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. POSSIBILIDADE.** WRIT NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, NO MAIS ORDEM DENEGADA. [...]. **2. Inviável a análise diretamente por esta Corte de tema - regime inicial de cumprimento de pena - não debatido pelo Tribunal a quo, sob pena de supressão de instância.** Na espécie, a Corte local, em sede de recurso de apelação, fixou o regime fechado, diante do quantum de pena estabelecido (superior a 8 anos de reclusão). Todavia, quando exerceu o juízo de admissibilidade do recurso especial, redimensionou a pena para 4 (quatro) anos de reclusão, eximindo-se, entretanto, de examinar a possibilidade de aplicação de regime mais brando. **3. Habeas corpus não conhecido em parte e, nessa extensão, ordem concedida de ofício, para determinar ao Tribunal de origem que examine a possibilidade de aplicação de regime inicial diverso do fechado, no mais, ordem**

denegada." (HC 396.539/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 26/06/2017, grifei)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. EFEITO INTERRUPTIVO PARA FINS DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO, POR INADEQUAÇÃO DA VIA. QUESTÃO DE DIREITO, DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.1. Tendo em vista que a questão de fundo não foi examinada pelo Tribunal de 2º Grau, não pode esta Corte Superior apreciá-la, diretamente, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.2. Por outro lado, verifica-se o constrangimento ilegal, em razão da não apreciação da questão pelo Tribunal de origem, em face da desnecessidade, na espécie, de qualquer incursão na seara fático-probatória dos autos, na medida em que se trata de questão de direito, [...] Todavia, tal posicionamento não tem o condão subtrair do magistrado a verificação quanto à existência de ilegalidade flagrante, caso em que deverá conceder habeas corpus de ofício. Inteligência do art. 654, § 2º, do CPP. Precedentes.4. Recurso provido para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito." (RHC 49.656/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 13/10/2014, grifei).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**, considerando a supressão de instância. **Concedo a ordem neste writ, de ofício, para anular a r. decisão proferida no "habeas corpus n. 1001852-77.2019.8.01.0000"**, determinando sejam apreciadas pelo eg. Tribunal **a quo, como entender de direito**, as questões ali deduzidas, com recomendação de celeridade.

P. I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

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

Relator