

HABEAS CORPUS Nº 549.005 - SP (2019/0358588-7)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : JORGE LUIZ MABELINI
ADVOGADO : JORGE LUIZ MABELINI - SP0250453
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER RAMOS DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de **WAGNER RAMOS DE OLIVEIRA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente estaria "sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que a autoridade apontada como coatora indeferiu os requerimentos da defesa, consistentes na reconstituição do fato; no desarquivamento dos autos da Ação Penal nº 0002352-03.2005.8.26.0083, daquele mesmo Juízo; na emissão de ofício a um Comando da Polícia Militar, requerendo cópia integral do processo administrativo envolvendo um determinado policial militar; e, por fim, na requisição ao Instituto de Criminalística para o envio de alguns laudos, em afronta à plenitude de defesa, nos termos do artigo 5º, inciso XXXVIII, da Constituição Federal" (fl. 20).

Irresignada, a d. Defesa impetrou **habeas corpus** na origem, o qual foi **indeferido liminarmente**, nos termos da r. decisão abaixo (fls. 20-22):

"Deixo de analisar o requerimento liminar, bem como dispenso a manifestação da Douta Procuradoria Geral de Justiça, uma vez que é caso de indeferimento do pedido.

Isto porque, de acordo o artigo 423 do Código de Processo Penal, deve o Juiz deferir requerimentos de provas que visem a apuração da verdade real, que ainda não tenham sido juntadas aos autos.

No presente caso, o Magistrado de origem justificou o indeferimento de cada diligência postulada pela defesa a fls. 15/16, in verbis: "O pedido de reconstituição dos fatos deve ser rejeitado. Isto porque a defesa deixou de apontar, de forma concreta, qual seria a contradição cuja superação

exige a produção da aludida prova. As contradições existentes entre as versões apresentadas por acusação e defesa poderão ser sanadas, em plenário, através da prova testemunhal ou eventual acareação." E, ainda: "Indefiro o pedido de remessa de cópia colorida dos laudos pelo IC na medida em que os laudos que instruem o processo são perfeitamente legíveis. Indefiro o pedido de expedição de ofício ao Comando da Polícia Militar para remessa de processo administrativo referente à situação estranha ao apurado neste feito. Por fim, o desarquivamento de processo e obtenção de cópias é incumbência da própria defesa, que deverá observar, no tocante à juntada, o disposto no Art. 479 do Código de Processo Penal" (cf. r. decisão digitalizada a fls. 17/18).

Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Col. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS. ART 422 DO CPP. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCESSO DE PRAZO. COMPLEXIDADE DO FEITO. DIVERSAS AUDIÊNCIAS E OITIVAS. INCIDENTE DE INSANIDADE MENTAL. PEDIDOS DE ADIAMENTO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS AOS TRIBUNAIS. AUSÊNCIA DO ADVOGADO NA SESSÃO DE JULGAMENTO. SÚMULA 64/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. O indeferimento de pedido de diligência, de acordo com o art. 422 do CPP, quando devidamente fundamentado, não configura cerceamento de defesa, por ser a discricionariedade motivada o critério norteador do juízo de necessidade. [...] 5. Recurso em habeas corpus improvido" (RHC 104.117/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 18/03/2019).

Sendo assim, indefiro liminarmente o presente writ."

Daí o presente **habeas corpus**, no qual a d. Defesa requer a concessão da ordem, inclusive LIMINARMENTE, "*determinando o deferimento dos pedidos realizados por seus defensores com a máxima urgência, bem como a determinação para nova data de julgamento em plenário*" (fl. 8).

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 recurso ordinário.

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.

Verifica-se, na r. decisão impugnada, que a questão ora apresentada a esta Corte não foi analisada pelo eg. Tribunal de origem.

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**.

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.**1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.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, concernente ao exame da tese de constrangimento ilegal em virtude do efeito interruptivo do lapso temporal para fins de livramento condicional, decorrente da prática de falta grave.3. É bem verdade que o STJ não mais tem admitido a impetração de habeas corpus, quando substitutivo de recursos próprios. 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. 2255930-24.2019.8.26.0000"**, determinando sejam apreciadas pelo eg. Tribunal **a quo, como entender de direito**, as questões ali deduzidas, com recomendação de celeridade.

P. I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

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

Relator