RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.402 - MG (2019/0359928-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE	:	GILMAR APARECIDO DE AQUINO CASTRO
ADVOGADO	:	EYMARD ANTÔNIO BARBOSA FERREIRA - MG022110
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus,** com pedido liminar, interposto por **GILMAR APARECIDO DE AQUINO CASTRO**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**.

Narra o recurso que "*O recorrente teve sua condenação em primeiro grau, pena de 10 anos e 06 seis meses de reclusão, pelo juiz da Comarca de Rio Paranaíba nos autos de nº 0020807-95.2017.8.13.0555, por supostamente ter cometido a conduta delituosa capitulada no artigo 157, do CP – e se encontra em fase de Recurso de Apelação criminal [...]"* (fl. 151).

Impetrado o **HC n. 1.0000.19.122596-0/000** na origem, a d. Defesa buscava, em suma, a "*RETIFICAÇÃO NO CÁLCULO DE PENA, COM NOVO ATESTADO DE PENA, para fins de progressão e cumprimento do restante da pena [...] deferindo-se o pedido de liberdade provisória [...]*" (fl. 4).

Em v. acórdão de fls. 133-141, o eg. Tribunal de origem **não conheceu da impetração**, nos seguintes termos:

> *"HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO CRIMINAL – ALTERAÇÃO DA PENA EM VIRTUDE DO DECRETO Nº 9.797/19 – MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – ORDEM NÃO CONHECIDA.*
>
> *- Se o Tribunal a quo não se manifestou sobre o tema, esta Turma Julgadora está impossibilitada de analisar a matéria, sob pena de incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 24E79531-09FA-4B51-9199-50E2964E799B

- Somente após eventual indeferimento do pedido é que poderia restar configurado o suposto ato coator e o constrangimento ilegal dele decorrente.
- Habeas corpus não conhecido."

Agora, **no presente recurso ordinário**, a d. Defesa sustenta que "*com entendimento firmado pela Excelsa Corte Suprema, julgamento de Declaração de Constitucionalidade de nº 43,44 e 54, admitindo a liberdade a todos os presos provisórios sem transito em julgado, e ainda, a teor da Súmula 691/STF, este Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que em casos excepcionais, uma vez evidenciada flagrante ilegalidade e abuso de poder ou teratologia, como é o caso dos autos, é possível a mitigação do mencionado óbice*" (fl. 151).

Afirma que "*O Meritíssimo Juiz competente negou o pedido da suspensão condicional da pena formulado pelo Recorrente, mesmo sendo ele primário e de bons antecedentes*" (fl. 151).

Requer, inclusive LIMINARMENTE, "*seja conhecido e provido o presente recurso, concedendo-se a suspensão condicional da execução da pena, expedindo-se o competente alvará de soltura em favor do Recorrente, GILMAR APARECIDO DE AQUINO CASTRO como medida de inteira justiça*" (fl. 153).

É o relatório.

Decido.

Não conheço do recurso.

Ora, não obstante a ausência de manifestação sobre o mérito, no eg. Tribunal de origem, ter se dado em consonância com o entendimento deste eg. Tribunal Superior de que o d. Juízo **a quo** deveria ter sido provocado, em primeiro plano, sob pena de configuração da **indevida supressão de instância**, o que se apreende é que o recorrente apresentou razões recursais que, em nada,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 24E79531-09FA-4B51-9199-50E2964E799B

se assemelham à petição inicial de **habeas corpus,** ensejando, além da **inovação recursal**, a configuração de **inexistência de dialeticidade, de congruência**, entre a peça do recurso e o v. acórdão recorrido.

Isso porque, da leitura da inicial (fls. 1-4), o recorrente buscava "*RETIFICAÇÃO NO CÁLCULO DE PENA, COM NOVO ATESTADO DE PENA, para fins de progressão e cumprimento do restante da pena [...] deferindo-se o pedido de liberdade provisória [...]*" (fl. 4), enquanto que, no presente recurso ordinário, pretende debater a suposta execução provisória da pena antes do julgamento de recurso de apelação e a sua "*suspensão condicional"* (fls. 150-153).

Para afastar qualquer dúvida, vide trecho do v. acórdão (fls. 137-138):

"No entanto, in casu, há uma peculiaridade que inviabiliza o conhecimento da presente ordem.

Conforme se infere dos autos, o Paciente G.A.A.C. foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 155, §1º e §4º, incisos I e IV do Código Penal, e artigos 14, 15 e 16, parágrafo único, incisos III e IV da Lei 10.826/03, às penas de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 40 (quarenta) dias-multa.

Através do presente habeas corpus, ***o impetrante sustenta que com o advento do Decreto 9.785/19 houve a flexibilização das normas atinentes às armas de fogo, o que repercutiu, diretamente, na configuração dos crimes previstos nos arts. 12, 14 e 16 do Estatuto do Desarmamento, com abrandamento no tratamento penal de diversas condutas antes capituladas no tipo penal mais grave – art. 16 da Lei 10.826/03, que passaram a se amoldar aos tipos com pena menor – arts. 12 e 14 do mesmo diploma legal – e sem a epígrafe da hediondez, por se tratarem de normas penais em branco.***

Por tais fundamentos, ***pretende a reclassificação dos delitos*** *cometidos pelo paciente e consequente retificação do cálculo da pena.*

Em que pese os argumentos sustentados, verifica-se que a pretensão encontra ***amparo no juízo da execução****, e pelas informações prestadas, evento/ordem nº07,* ***tal pedido não foi submetido ao crivo do juiz singular****.*

Ora, se o Tribunal a quo não se manifestou sobre o tema, esta Turma Julgadora está impossibilitada de analisar a matéria, sob pena de incidir em indevida supressão de instância". (grifei)

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 24E79531-09FA-4B51-9199-50E2964E799B

Nesse sentido, **sobre a supressão de instância**, 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.*
>
> *[...]*
>
> *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***

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 24E79531-09FA-4B51-9199-50E2964E799B

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)

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 24E79531-09FA-4B51-9199-50E2964E799B

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.***
>
> *[...]*
>
> *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 declinatória 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*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 24E79531-09FA-4B51-9199-50E2964E799B

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) , inocorrente 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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 24E79531-09FA-4B51-9199-50E2964E799B

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, <u>pois até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária</u>.***

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC 395.493/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe de 25/05/2017, grifei).

Acerca da **<u>falta de dialeticidade nas razões recursais</u>**, julgado desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA POR FALTA DE DIALETICIDADE. FALTA DE COMPATIBILIDADE COM OS TEMAS DECIDIDOS NA SENTENÇA. DECISÃO MANTIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 24E79531-09FA-4B51-9199-50E2964E799B

> *1. Na hipótese em análise, o Tribunal de origem concluiu pelo não conhecimento da apelação haja vista* ***a afronta ao princípio da dialeticidade****, pois a reiteração na apelação das razões apresentadas na contestação* ***não trouxe fundamentação suficiente para combater as especificidades da sentença****.*
>
> ***2. O Superior Tribunal de Justiça possui iterativa orientação no sentido de que, apesar da mera reprodução da petição inicial ou da contestação não ensejar, por si só, afronta à dialeticidade, a ausência de combate a fundamentos determinantes do julgado recorrido conduz ao não conhecimento do apelo.***
>
> *3. Agravo interno não provido."* (AgInt no REsp 1813456/MG, **Segunda Turma,** Rel. Min. **Mauro Campbell Marques**, DJe 27/11/2019, grifei)

Por fim, no que concerne à **inovação recursal**, este Superior Tribunal de Justiça manifesta que: "*Em sede de agravo regimental, não se admite que a parte amplie objetivamente as causas de pedir e os pedidos formulados na petição inicial da ação ou do recurso, pois tal procedimento traduz indevida inovação recursal*" (AgRg no RHC 116.871/SP, **Quinta Turma,** Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 18/10/2019).

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, "a", do RISTJ, **não conheço do presente recurso ordinário em habeas corpus, indeferindo o seu processamento liminarmente.**

P. I.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2019.

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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 24E79531-09FA-4B51-9199-50E2964E799B