HABEAS CORPUS Nº 549.759 - PR (2019/0362475-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	LUCIANO NEI CESCONETTO
ADVOGADO	:	LUCIANO NEI CESCONETTO - PR031655
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE	:	VERA LUCIA RIBEIRO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental, com pedido liminar, impetrado em favor de **VERA LUCIA RIBEIRO**, contra r. decisão liminar de **Em. Des. Membro do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo,** nos autos da **correição parcial n. 0060184-37.2019.8.16.0000** (fls. 17-18):

"1. Cuidam os autos de pedido de Correição Parcial interposta pela representante do Ministério Público, arguindo a existência na decisão que suspendeu a audiência de error in procedendo instrução e julgamento, designada para o dia 06/12/2019 (mov. 786.1), após breve e não fundamentada solicitação da defesa (mov. 743.1).

Em suas razões, aduziu a ilustre Promotora de Justiça que após o início da instrução criminal, sobreveio pedido da defesa para trancamento/suspensão da instrução da ação penal, tendo em vista a ausência de acesso aos relatórios finais da interceptação telefônica e aos áudios de interceptação (mov. 743.1).

Acrescentou que não obstante a manifestação do órgão ministerial, o MM. Juiz suspendeu a realização da audiência de instrução e julgamento designada para o dia 06/12, sem maiores fundamentações.

Aduziu que "não há justificativas para tal conduta, tendo em vista que, em que pese a inexistência de relatório conclusivo, levando-se em consideração o respeito ao nexo de causalidade, a denúncia é baseada tão somente no que foi fornecido pela Autoridade Policial, isto é, nos relatórios, frisando que a denúncia foi presentes tanto nos autos cautelares, como no procedimento principal" baseada única e exclusivamente nos relatórios já concedidos pela autoridade policial.

Ainda, que uma vez demonstrado que não há fundamentação ou previsão legal para suspensão ou trancamento da instrução, requereu o prosseguimento do feito com a realização da audiência designada para o dia 06/12/2019.

Pediu a concessão de liminar para determinar a realização da audiência já designada.

É o breve relatório.

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: C2B0E023-08ED-4D4E-8B5E-8A569D42170F

2. A teor do art. 336, I do RITJ, entendo ser caso de concessão da medida, em sede de liminar, por existir probabilidade de prejuízo em caso de retardamento da medida buscada.

Analisando, ainda que superficialmente os autos em debate, entendo que a suspensão da audiência pelo magistrado, reflete erro ou abuso capaz de motivar reforma na decisão judicial, considerando a existência de réus presos a mais de um ano.

Verifica-se dos autos de ação penal que figuram no polo passivo nove pessoas, dentre as quais, três estão custodiadas a mais de um ano e dois meses e a demora na realização da audiência de instrução e julgamento poderá vir em prejuízo.

Além do que, a decisão proferida pelo MM. Juiz é carente de fundamentação, sendo certo que a ausência de juntada do relatório final das interceptações telefônicas deverá ser avaliado após a instrução processual, considerando que pode ser juntado até a prolação da sentença.

Neste sentido:

[...]

Ainda, conforme se vê do despacho constante no mov. 748.1 não foi juntado aos autos somente o relatório referente ao segundo período interceptado:

[...]

Assim, considerando a existência de réus presos a longo tempo, concedo a liminar para determinar a realização da audiência designada para o dia 06.12.2019, ou, diante da sua impossibilidade em razão do exíguo prazo, que o MM. Juiz designe nova data em período bastante próximo." (grifei)

Requer, inclusive LIMINARMENTE, "*seja julgado PROVIDO o presente HABEAS CORPUS Liminarmente, reconhecendo o cerceamento de defesa, para suspender a audiência do dia 06/12/2019, ou em data futura, bem como de todos os atos de instrução processual até que a defesa tenha o amplo e irrestrito acesso à quebra da cadeia de custodia de todas as provas dos autos, em especial dos autos cautelares de interceptação telefônica 749-46.2017.8.16.0116, para ai sim dar prosseguimento à ação penal garantindo a ampla defesa e o contraditório, nos termos da sumula 14; artigo 5 o . LIV, LV da CF/88; artigo 7, XIV e XXI, da Lei 8.906/94; artigo 6 o ., § 2 o . da Lei 9.296/96*" (fl. 15).

É o relatório.

Decido.

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: C2B0E023-08ED-4D4E-8B5E-8A569D42170F

Pelo que se afere da exordial, o **habeas corpus** investe contra denegação de liminar. Ocorre que, ressalvadas hipóteses excepcionais, não é cabível a utilização do instrumento heroico em situação como a presente, sob pena de ensejar **supressão de instância**.

A matéria, inclusive, encontra-se sumulada: *"Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar"* **(Súmula n. 691/STF)**.

No caso, também incabível o presente **mandamus**, porquanto a matéria aqui ventilada, falta de "*amplo e irrestrito acesso à quebra da cadeia de custodia de todas as provas dos autos, em especial dos autos cautelares de interceptação telefônica 749-46.2017.8.16.0116"* (fl. 15), não se conforma à mera notícia de que a audiência teria sido adiada **(em detrimento da liberdade dos corréus), sem fundamentação adequada, apenas pela falta de "*acesso aos relatórios finais da interceptação telefônica e aos áudios de interceptação*" (fl. 17).**

Diante disso e porque o eg. Tribunal **a quo** não se manifestou acerca do tema da presente impetração, fica impedida esta eg. Corte de proceder à sua análise, sob pena de **indevida supressão de instância**.

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

> *"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.*

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: C2B0E023-08ED-4D4E-8B5E-8A569D42170F

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

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: C2B0E023-08ED-4D4E-8B5E-8A569D42170F

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, Relª. Minª. 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**,

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: C2B0E023-08ED-4D4E-8B5E-8A569D42170F

DJe-252 16-12-2015, grifei).

Vale ressaltar, ademais, que esta eg. Corte de Justiça já se manifestou 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 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*

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: C2B0E023-08ED-4D4E-8B5E-8A569D42170F

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 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.

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: C2B0E023-08ED-4D4E-8B5E-8A569D42170F

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. **Rogerio 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.

Brasília (DF), 04 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: C2B0E023-08ED-4D4E-8B5E-8A569D42170F