

HABEAS CORPUS Nº 567.769 - SP (2020/0072169-7)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : ADIANE MARTINEZ LIMA
ADVOGADO : ADIANE MARTINEZ LIMA - SP400836
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIALESON CLEY MUNHOZ DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **DIALESON CLEY MUNHOZ DA SILVA**, apontando como autoridade coatora o **eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das execuções deferiu ao paciente, em 23/7/2019, a progressão ao regime semiaberto (fls. 21-22).

Por sua vez, o Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso, **cassando o benefício de livramento condicional concedido ao apenado**, conforme v. acórdão de fls. 44-48, sem ementa.

Daí o presente **habeas corpus**, no qual sustenta que *"longa pena a cumprir e gravidade abstrata do delito, não são considerados motivos idôneos para se desejar repetição de exame criminológico"* (fl. 5).

Aduz que *"a gravidade do mesmo foi observada no momento de seu julgamento, e aplicada a pena de acordo com a gravidade do delito. E mesmo sendo sua pena longa, ele já cumpriu metade dela, já cumpriu longos anos no cárcere"* (fl. 6).

Assere que *"o paciente preenche com exatidão os requisitos legais para permanecer em regime semiaberto, a decisão que deferiu a progressão, deve ser restabelecida"* (fl. 8).

Requer, ao final, a concessão da ordem, inclusive liminarmente,

"para que seja cassada a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a manifesta ilegalidade nos fundamentos empregados no v. Acórdão guerreado, prevalecendo-se assim, a decisão do Juízo da Execução" (fl. 9).

É o relatório.

Decido.

De plano, constata-se que as teses apresentadas neste **mandamus** não foram examinadas pela eg. Corte local.

O v. aresto ora reprochado e juntado aos autos trata-se de agravo em execução interposto pelo **Parquet estadual** contra r. decisão proferida pelo d. Juízo das execuções **deferindo o benefício de livramento condicional**, e não a **progressão ao regime semiaberto**, conforme consta da inicial deste **writ**.

Tal situação inviabiliza o prematuro exame da matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de **indevida supressão de instância**.

Veja-se o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte de Justiça:

"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 de instância.

[...]" (HC n. 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.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 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 n. 400.382/RS, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 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" (AgR no HC n. 130.240/RJ, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 16/12/2015, grifei).*

Vale ressaltar, ademais, que esta Corte Superior de Justiça já se manifestou no sentido de que, **mesmo eventual nulidade absoluta**, não 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 n. 448.209/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Felix 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.**

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

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), inócurre na espécie.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 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 n. 87.472/MG, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 15/02/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCOMPETÊNCIA. SUPRESSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Não existindo nesta Corte

Superior Tribunal de Justiça

juízo de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o julgamento do presente pedido.

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 n. 395.493/SP, Sexta Turma, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 25/05/2017 - grifei).

Diante do exposto, **indefiro liminarmente** o processamento deste **writ**, nos termos do art. 34, XX, e art. 210, ambos do RISTJ.

P. I.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator