HABEAS CORPUS Nº 569.860 - SP (2020/0077523-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO	:	JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RENATO MARQUES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RENATO MARQUES, apontando como autoridade coatora a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0010484-62.2015.8.26.0224.

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado como incurso no artigo 33 da Lei 11.343/2006, sobrevindo sentença que o absolveu das imputações.

Inconformado, o Ministério Público apelou, tendo o recurso sido provido para condenar o réu à pena de

Sustenta o impetrante que o recurso de apelação foi distribuído a um Desembargador e, após o parecer da Procuradoria de Justiça, o processo foi concluso a outra autoridade judicial sem qualquer explicação, violando o princípio do juiz natural.

Alega que não haveria provas suficientes para a condenação do acusado, que estaria lastreada apenas nos depoimentos dos agentes penitenciários.

Aduz que o paciente teria sido objetivamente responsabilizado pelos fatos.

Requer, liminarmente, a suspensão da eficácia do mandado de prisão expedido pelo Juízo originário, e, no mérito, pugna pela concessão da ordem para que o acórdão impugnado seja cassado, determinando-se a remessa do feito ao Desembargador Geraldo Wohlers e expedindo-se alvará de soltura em favor do réu, ou, alternativamente, para que a sentença absolutória seja restabelecida.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, verifica-se que a alegada violação ao princípio do juiz natural não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada, circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

A propósito:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE.*
> *1. Não comporta conhecimento habeas corpus cujo pedido é mera*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C22DF2E7-C6B8-40C1-9BC4-E62A1C0FFE51

> *reiteração de writ impetrado anteriormente. Na hipótese, o pedido de apelo em liberdade constitui mera repetição do RHC n. 106.490/SP.*
> ***2. O Tribunal de origem não apreciou eventual ilegalidade na fixação do regime fechado em razão da existência de recurso de apelação já interposto pela defesa. Fica obstado, portanto, o exame da questão diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância e em violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.***
> *3. Não se vislumbra flagrante ilegalidade na fixação do regime fechado, ainda que para fins de concessão da ordem de ofício, quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais e estabelecida a pena em 6 anos de reclusão.*
> *4. Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no HC 508.457/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/05/2019, DJe 10/06/2019)*

No mesmo sentido:

> *PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. MÉRITO NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE.*
> *RECURSO NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.*
> ***1. As questões relacionadas à possibilidade de apelar em liberdade e ao regime prisional não foram analisadas pelo acórdão impugnado, o que impede o seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.***
> *2. A jurisprudência desta Corte tem admitido a impetração de habeas corpus para se questionar a possibilidade de aguardar o julgamento do recurso de apelação em liberdade.*
> *3. Recurso não conhecido. Habeas corpus concedido, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem analise o mérito da impetração originária.*
> *(RHC 111.538/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019)*

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que, ainda que se trate de matéria de ordem pública, é imprescindível o seu prévio debate na origem para que possa ser analisada na instância superior.

Nesse vértice:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. (...) MATÉRIAS NÃO EXAMINADAS PELO TRIBUNAL ESTADUAL. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.*
> *(...)*
> ***8. Os temas da "prescrição da pretensão punitiva pela renúncia tácita", da "não recepção (inconstitucionalidade) dos crime contra a honra" e da "violação ao princípio da indivisibilidade da ação penal privada" não foram objetos de exame pela Corte estadual,***

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C22DF2E7-C6B8-40C1-9BC4-E62A1C0FFE51

> ***impedindo, assim, que este Tribunal Superior o faça, sob pena de indevida supressão de instância, mesmo em matérias de ordem pública.***
> *9. Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 465.240/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019)*

Com igual orientação:

> *AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA E ESTELIONATO. CONDENAÇÃO MANTIDA EM GRAU DE APELAÇÃO. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DA ANTIGA DEFESA TÉCNICA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME DA MATÉRIA, DIRETAMENTE, NESTA INSTÂNCIA SUPERIOR. PRECEDENTES. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. As questões atinentes à alegada deficiência da antiga defesa técnica da ora agravante não foram apreciadas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, de modo que não podem ser conhecidas originariamente por esta Corte Superior, sob pena de supressão de instância.*
> ***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 (RHC n. 81.284/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 30/8/2017).***
> *3. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que inexiste previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno independe de inclusão em pauta (art. 258 do RISTJ e art. 557, § 1º, do CPC). Há, ainda, disposição expressa no art. 159, inciso IV, do RISTJ não se admitindo sustentação oral no julgamento do agravo regimental, razão pela qual se afigura improcedente o pleito de intimação da defesa para a respectiva sessão.*
> *4. Agravo regimental improvido.*
> *(AgRg nos EDcl no HC 501.435/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 25/09/2019)*

Melhor sorte não socorre a defesa no que se refere à pretensão de restabelecimento da absolvição do réu.

Isso porque a instância de origem formou seu livre convencimento de acordo com o conjunto probatório produzido tanto na fase inquisitorial quanto na instrução criminal, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente.

Ao reformar a decisão proferida pelo magistrado singular, a autoridade impetrada explicou que o acusado não foi ouvido em juízo, mas que, "*durante procedimento disciplinar administrativo para apuração da falta grave (fls. 54), disse que no dia do ocorrido foi requisitado para receber um envelope do Sedex, cujo remetente*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C22DF2E7-C6B8-40C1-9BC4-E62A1C0FFE51

seria sua mãe (Sandra Rosa Marques)", sendo que, "*durante a inspeção, foram localizados caroços de 'maconha'*", declarando que "*alguns amigos da rua falaram que iriam mandar uns pertences para ele, mas não esperava que fossem drogas*", não possuindo "*dívidas ou inimigos na unidade prisional*", e que "*sua mãe não tinha qualquer envolvimento com os fatos, tendo seu nome sido utilizado somente para o envio dos entorpecentes*" (e-STJ fl. 284).

Assentou que "os *agentes penitenciários Bruno Naime Clemenc e Fábio Rodrigo dos Santos (mídia eletrônica) narraram que, no dia dos fatos, solicitaram que o detento RENATO retirasse uma correspondência de Sedex, cujo remetente era pessoa de nome Sandra*", e que, "*ao abrirem o embrulho, constataram que havia uma embalagem com fumo desfiado, conhecido como 'arapiraca'*", acrescentando que, "*dentro do pacote, notaram que, misturado ao fumo, havia uma substância esverdeada, que posteriormente souberam se tratar de 'maconha'*", tendo o réu assumido "*a responsabilidade sobre a encomenda, mas não sobre o tóxico*" (e-STJ fls. 284/285).

Ressaltou que "*o agente penitenciário não está impedido de depor, merecendo o seu testemunho a mesma credibilidade que aquele dado por pessoas comuns, sendo imprescindível que se apresente uma razão clara e concreta apta a tornar referida declaração eivada de suspeição, o que não foi feito na hipótese vertente*", entendimento que se encontra em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

> *HABEAS CORPUS. TRIBUNAL DO JÚRI. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA BASEADOS EM PROVAS OBTIDAS DURANTE INQUÉRITO POLICIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PARECER ACOLHIDO.*
>
> *1. A decisão de pronúncia encerra simples juízo de admissibilidade da acusação e exige a existência do crime e apenas indícios de sua autoria, não demanda os requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório. As dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade, a teor do disposto no art. 413 do Código Processual Penal. Precedentes.*
>
> *2. A jurisprudência desta Corte admite que os indícios de autoria imprescindíveis à pronúncia decorram dos elementos probatórios colhidos durante a fase inquisitorial, sem que isso represente afronta ao art. 155 do Código de Processo Penal.*
>
> ***3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é de que a eficácia probatória do testemunho da autoridade policial não pode ser desconsiderada tão somente pela sua condição profissional, sendo plenamente válida para fundamentar um juízo, inclusive, condenatório.***
>
> *4. No caso, o acórdão impugnado concluiu pela presença dos indícios de autoria após ampla análise do conjunto probatório, não estando a pronúncia fundamentada - como quer fazer crer o impetrante - somente em elementos colhidos no inquérito policial, mas poderia ter sido.*
>
> *5. Para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de Justiça, seria inevitável o revolvimento do arcabouço probatório carreado aos autos principais, procedimento sabidamente inviável na via eleita.*
>
> *6. Ordem denegada. Pedido de reconsideração prejudicado.*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C22DF2E7-C6B8-40C1-9BC4-E62A1C0FFE51

> *(HC 485.765/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)*

Destacou que, "*conforme bem explicitado pela ilustre Promotora de Justiça em suas razões recursais*: 'As testemunhas ouvidas deixaram claro que o réu estava esperando pela correspondência, de tal sorte que não é razoável acreditar que o apelado não sabia de seu conteúdo ou que, equivocadamente, recebeu maconha ocultada dentro do fumo no SEDEX que aguardava'", e que "além das provas indiciárias, como é o fato de o apelado ter fornecido os dados de sua mãe para mascarar o pacote contendo a droga como um presente legítimo, denota-se no mínimo ingenuidade considerar que um sujeito já condenado, reincidente e que ostenta péssimos antecedentes (fls. 140/159) não saberia da droga enviada, notadamente após ter informado aos agentes de que estaria esperando uma encomenda'" (e-STJ fls. 285/286).

Sublinhou que, "*ao contrário do sustentado pelo MM. Juízo a quo, o próprio recorrido negou a existência de alguma pessoa na penitenciária que pretendesse prejudicá-lo, caindo por terra a versão exculpatória de que o embrulho poderia ter sido enviado por um inimigo de RENATO*" (e-STJ fl. 286).

Diante deste panorama fático-processual, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido no *writ*, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *habeas corpus* não permite reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que apresentaram motivação suficiente à condenação do paciente, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do remédio constitucional, diante dos seus estreitos limites cognitivos.

Nesse sentido:

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS. ABSOLVIÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. (...) 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. Se as instâncias ordinárias, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entenderam, de forma fundamentada, ser o réu autor dos delitos descritos na exordial acusatória, a análise das alegações concernentes ao pleito de absolvição demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.***
> *(...)*
> *9. Writ não conhecido.*
> *(HC 539.130/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA*

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C22DF2E7-C6B8-40C1-9BC4-E62A1C0FFE51

TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 18/11/2019)

No mesmo norte:

> *HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. FURTO QUALIFICADO. CONTINUIDADE DELITIVA. NULIDADE DA PRISÃO EM FLAGRANTE. (...) PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO E DESCLASSIFICAÇÃO. VIA INADEQUADA. (...) ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.*
> *(...)*
> ***3. Para se acolher a tese relativa à absolvição em relação ao primeiro fato delituoso, ou mesmo o pedido de desclassificação, seria necessário reapreciar exaustivamente todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.***
> *(...)*
> *9. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. Habeas corpus concedido, de ofício, para, reconhecendo a atenuante da confissão espontânea em relação ao primeiro fato delituoso, diminuir a pena definitiva do Paciente para 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 35 (trinta e cinco) dias-multa.*
> *(HC 438.562/RR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 30/05/2019)*

Dessa forma, tendo a decisão impugnada asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria atribuída ao paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do édito repressivo, já que inexistente a coação ilegal de que estaria sendo alvo.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 210 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **indefere-se liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 1º de abril de 2020.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator

Edição nº 2883 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 02 de Abril de 2020 Publicação: Sexta-feira, 03 de Abril de 2020
Código de Controle do Documento: C22DF2E7-C6B8-40C1-9BC4-E62A1C0FFE51