



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 438.014 - BA (2018/0040724-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : DANILO DOS SANTOS MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : ROUDRIGO DE JESUS PEREIRA E OUTRO(S) - BA044988
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DECISÃO MONOCRÁTICA DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E INOVAÇÃO RECURSAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. A defesa se insurge contra a decisão monocrática desta relatoria que negou seguimento ao *habeas corpus*, por inadequação da via eleita e inovação recursal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. No entanto, pode-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

3. O tópico vinculado à legalidade da prisão preventiva (seja por insubsistência dos motivos iniciais que culminaram na medida extrema, seja por excesso de prazo na prisão cautelar) não foi agitado/enfrentado perante o Tribunal de origem no acórdão impetrado.

4. A parte não pode inovar em sede recursal, deduzindo pedidos não apresentados na instância singela, sob pena de indevida supressão de instâncias e violação do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição e do princípio do contraditório.

5. Recurso conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 26 de junho de 2018(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 438.014 - BA (2018/0040724-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : DANILO DOS SANTOS MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : ROUDRIGO DE JESUS PEREIRA E OUTRO(S) - BA044988
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por DANILO DOS SANTOS MACHADO contra decisão deste Relator que não conheceu do *habeas corpus*, por manifestação inadmissível (inadequação da via eleita e inovação recursal) (e-STJ fls. 731/739).

Inconformado, o agravante pugna pela reconsideração da decisão agravada, reiterando as circunstâncias fáticas e processuais: aduz que está preso preventivamente desde 9/7/2014 e diante da declaração de nulidade absoluta do processo originário, o Tribunal local deveria ter se manifestado sobre a manutenção/revogação da sua prisão preventiva.

Reforça que há evidente excesso de prazo na prisão cautelar *pois o réu preso não deve ser responsabilizado pela insuficiência da máquina judiciária, não devendo, pois, responder encarcerado cautelarmente a processo que passou a ter PRAZO INDEFINIDO DE DESFECHO* (e-STJ fl. 747).

Afirma que a análise do mérito deste *writ* não representa supressão de instâncias, uma vez que o excesso de prazo na prisão cautelar somente se implementou após o julgamento do recurso de apelação (que declarou a nulidade absoluta do processo), e por isso esta matéria não foi submetida à apreciação do Tribunal local. Por se tratar de assunto vinculado à liberdade de locomoção, presente está o requisito legal para a admissão do *mandamus*.

Argumenta ser adequada e proporcional a substituição da prisão preventiva do paciente pelas medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, pede o exercício do juízo de retratação, a fim de que este *habeas corpus* seja conhecido e processado, para conceder a ordem, de ofício, ao agravante. Subsidiariamente, pugna pela apresentação do recurso em mesa, para que a Quinta Turma reforme a decisão agravada, a fim de revogar a sua prisão preventiva.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 438.014 - BA (2018/0040724-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, **conheço** do recurso.

A decisão agravada é do seguinte teor (e-STJ fls. 731/739), *in verbis*:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de DANILO DOS SANTOS MACHADO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (Apelação n. 0000479-95.2014.8.05.0160).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 157, § 3º c/c artigo 29, ambos do Código Penal, pois, em tese, em conjunto com o corréu no processo originário, no dia 06 de julho de 2014, por volta das 7h (sete horas da manhã), em via pública situada na região do Piri, neste Município e Comarca de Maracás (BA), os cidadãos ora denunciados, em comunhão de ações e unidade de desígnios, subtraíram para si próprios mediante violência exercida com a aplicação de pauladas, pedradas, socos e chutes nas vítimas, o veículo automotor GM Corsa de cor prata, de placa policial NTD - 72(34, 2 (duas) máquinas fotográficas das marcas Yachica Zoomate 120 SE e Tron, além da importância em dinheiro de R\$ 200,00 (duzentos reais) tudo de propriedade de Eutides Pires dos Santos (conhecido como "Tide Taxista") e sua esposa Rosália Rodrigues dos Santos, consoante os Autos de Exibição e Apreensão e de Entrega de fls. 31 e 32, sendo que as lesões corporais infligidas (traumatismo craniano associado a lesão do encéfalo e hemorragia de meninges) causaram a morte da vítima Eutides (certidão de óbito às fls. 33) (e-STJ fl. 112).

Os réus foram presos em flagrante, sendo a prisão relaxada diante do não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 302 do Código de Processo Penal. O Juiz, no entanto, decretou a prisão preventiva do paciente com fundamento na necessidade de garantia de ordem pública.

Foram interpostos dois pedidos de revogação da prisão preventiva perante o Juiz de primeira instância (e-STJ fls. 194/195 e 232), bem como impetrado habeas corpus no Tribunal de origem (e-STJ fls. 630/634) e habeas corpus e recurso em habeas corpus (HC n. 350.214 e RHC n. 69.489) perante esta corte, sendo todos indeferidos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em razão da prolação da sentença, o paciente foi condenado a 27 anos de prisão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 165 dias-multa, sendo mantida a medida cautelar e negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça, que não conheceu do apelo em razão de sua intempestividade. O acórdão, no entanto, foi reformado após interposição de habeas corpus nesta corte, que entendeu pela tempestividade da Apelação e determinou que o Tribunal estadual julgasse o mérito do recurso (e-STJ fls. 695/696 e 699/710). O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL E PROCESSO PENAL - PRELIMINAR SUSCITADA NO APELO - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL, DECORRENTE DE PROVA ILÍCITA COLETADA NA FASE INVESTIGATIVA - VIOLAÇÃO DE DOMICILIO NÃO CONFIGURADA - FLAGRANTE IMPRÓPRIO - DENUNCIADOS QUE FORAM PRESOS F.M FLAGRANTE, LOGO APÓS O FATO SUPOSTAMENTE DELITUOSO, HAVENDO DILIGÊNCIAS CONTÍNUAS DA AUTORIDADE POLICIAL - LOCALIZAÇÃO DOS BENS SUBTRAÍDOS EM PODER DOS ACUSADOS - INTELIGÊNCIA DO ART. 302, INCS III E IV DO CPP - PRELIMINAR REJEITADA - RECONHECIMENTO, EX OFFICIO, DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO - PEÇA DE INCOAÇÃO QUE DESCREVE DOIS CONTEXTOS FÁTICOS DISTINTOS - APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - NECESSÁRIA APRECIACÃO DA CAUSA PELO TRIBUNAL DO JÚRI, ANTE A POSSIBILIDADE, EM TESE, DA CONFIGURAÇÃO DE CRIMES DOLOSOS CONTRA À VIDA - FORÇA ATRATIVA DO PRIMEIRO FATO PELA CONEXÃO (ART. 78, INC. II, DO CPP) - INCOMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE

- HIPÓTESE EM QUE NÃO SE VERIFICA VIOLAÇÃO A SUMULA DE ? 160 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - NULIDADE DO FEITO RECONHECIDA EX OFFICIO - REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM, PARA DISTRIBUIÇÃO AO JUÍZO COMPETENTE.

1 - Ao contrário do quanto sustentado pelo recorrente, as hipóteses estabelecidas no art. 302. incs. III e IV, do Código de Processo Penal para o flagrante impróprio não comportam prazo específico, bastando que a perseguição policial não seja interrompida, como ocorreu no caso sub examine, ou que o flagranteado seja "encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração" (sic).

2 - Conforme se percebe da análise do caderno inquisitorial, logo depois do fato delituoso, a Autoridade Policial empreendeu contínuas diligências, a fim de localizar e capturar os denunciados, logrando êxito após dois dias de buscas incessantes, oportunidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em que encontraram em poder dos acusados os bens de propriedade das vítimas, além de vestimenta supostamente utilizada no dia do crime, situação que se amolda, perfeitamente, à norma descrita no art. 302, inc. III, do Código de Processo Penal. Ainda que assim não fosse, o flagrante efetuado pelos prepostos policiais estaria acobertado pelo comando inserto no art. 302, inc. IV, do Código de Ritos, considerando a apreensão de objetos ligados à prática criminosa.

3 - Pontue-se, por oportuno, que não se evidencia do caderno processual que a entrada dos prepostos estatais nas residências indicadas tenha sido forçada, especialmente porque, ouvida em sede policial, Iana de Novais Machado, irmã do fundado Elpídio, não noticiou qualquer ilegalidade, afirmando, ao revés, que este último havia confessado à genitora de ambos a prática delitiva (fl. 34). Portanto, de qualquer ângulo de análise, não se vislumbra a apontada ilegalidade, de inodo que não há como reconhecer a violação à garantia contida no art. 5º, inc. XI, da Constituição Federal. Ante o exposto, rejeita-se a suscitada preliminar.

4 - Partindo-se para a análise da tipicidade das condutas atribuídas ao Apelante e ao codenunciado, importante asseverar, de logo, que se faz imprescindível a cisão dos fatos narrados na peça incoativa, uma vez que os comportamentos supostamente delituosos ocorreram em dois contextos fáticos distintos. De acordo com a exordial acusatória, um dos comportamentos ilícitos teve o seu iler criminis iniciado quando o codenunciado Elpídio anunciou o roubo e que se encerrou após os inculpadados deixarem as vítimas desfalcadas em um matagal na região do Piri, após a subtração de seus pertences. O segundo, foi deflagrado momentos depois, quando os acusados, retornando da cidade de Planallino - local onde efetuaram uma parada para abastecimento - avistaram as vítimas andando pela estrada, oportunidade em que lhes renderam e as encaminharam, mais uma vez, ao matagal, no intuito deliberado de agredi-las, ate restarem novamente desfalecidas.

5 - É de se concluir, assim, que a denúncia apresenta dois momentos distintos, com narrativa de rompimento do desdobramento causai. Um deles em que houve um suposto latrocínio tentado já que, logo após a subtração dos bens das vítimas, os agentes, que já possuíam animus necandi, agiram com violência com o intuito de garantir a impunidade. O outro, ocorrido tempos depois, no qual os inculpadados teriam, com a mesma finalidade, tentado contra a vida dos ofendidos, no entanto, sem qualquer vínculo patrimonial. Assim, imperioso reconhecer que, em relação a cada vítima, houve dois crimes - um deles de cunho patrimonial e o seguinte doloso contra a vida.

6 - Destarte, evidente que este último fato potencialmente típico não poderia ter sido submetido ao Juízo togado, porquanto, tratando-se de atos direcionados, exclusivamente, à integridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

física das vítimas, sem qualquer vínculo patrimonial, a competência para julgamento é privativa do Tribunal do Júri. Órgão com atribuição constitucional para definir se, in casu, há, ou não, crime doloso contra a vida, nos termos do art. 5º, inc. XXXVIII, d, da Carta Federal.

7 - Pontue-se, de igual modo, que não se está a promover ou determinar aditamento à denúncia, com inclusão de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação (in iudicio libelli art. 384 do Código de Ritos), mas, tão somente, a dar nova definição jurídica aos fatos já descritos na peça de incoação (emendado libelli art. 383 do CPP). Sob outro vértice, inarredável reconhecer que o primeiro fato supostamente delituoso, enquadrado, em tese, como latrocínio tentado, guarda conexão com o segundo potenciais homicídios, tentado e consumado - razão pela qual, nos termos dos arts. 76, inc. II, e 78, inc. I, ambos do Código de Processo Penal, entre o concurso de competências, prevalece a do Tribunal do Júri. Por fim, esclareça-se que o entendimento aqui esposado não ofende aquele expresso na Súmula de nº 160 do Supremo Tribunal Federal, porquanto, tratando-se de competência ratione personae, evidencia-se a nulidade absoluta do feito, com possibilidade de sua decretação ex officio.

8 - Parecer Ministerial pela rejeição da preliminar arguida e, no mérito, pelo improvimento do apelo.

PRELIMINAR ARGUÍDA REJEITADA. COM RECONHECIMENTO. EX OFFICIO, A NULIDADE ABSOLUTA PRESENTE FEITO, DECORRENTE DA INCOMPETÊNCIA RATIONE MATERIAE DO JUÍZO PRIMEVO.

Na presente impetração (e-STJ fls. 1/83), a defesa alega, em síntese, que o Tribunal de origem deixou de analisar pedido de liberdade interposto na apelação, bem como não a concedeu de ofício, mesmo diante de alteração da situação fática em razão da declaração de nulidade absoluta do feito, que permitiria que o réu respondesse em liberdade o processo que reiniciará em primeira instância (e-STJ fl. 6).

Afirma que a medida é desproporcional, pois o paciente já está preso há aproximadamente quatro anos e os autos ainda serão redistribuídos à Vara do Tribunal do Júri para que seja processado novo feito, cujo tempo de tramitação é longo e incerto. Alega que o paciente não é responsável pela nulidade do feito, não podendo ficar preso indefinidamente sob pena de configuração de constrangimento ilegal diante do excesso de prazo.

Declara que o Conjunto Penal de Jequibé, local onde o paciente encontra-se custodiado, fora decretado parcialmente interditado em 24/1/2018 diante da situação vivenciada no Estabelecimento Prisional, sendo proibido o ingresso de novos presos provisórios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até que a superlotação não mais se verifique. Foi determinada, pelo Juiz, a aquisição de tornozeleiras eletrônicas para que a pena possa ser cumprida fora do estabelecimento prisional, razão pela qual o paciente afirma ser necessária a substituição da prisão por medidas cautelares alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Alega que os argumentos lançados pelo Juízo de primeiro grau para fundamentar a necessidade de imposição e manutenção da prisão preventiva (nas quatro decisões), e pelo Tribunal de origem em habeas corpus, são genéricos e ainda que não fosse declarada a nulidade do processo, a manutenção da prisão do paciente seria uma agressão à razoabilidade e proporcionalidade (e-STJ fl. 31).

Ressalta que o paciente é primário, de bons antecedentes e com residência fixa, bem como possui em seu favor atestado de boa conduta carcerária ao longo dos quase 4 anos de prisão cautelar.

Pugna, liminarmente e no mérito, pela revogação da prisão preventiva, mesmo que mediante aplicação das medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Requer que seja dispensada a requisição de informações à autoridade coatora, afirmando que o habeas corpus encontra-se devidamente instruído com cópia integral dos autos da Ação Penal Originária.

Indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 718/723), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem, cujo parecer foi assim ementado (e-STJ fls. 727/728):

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LATROCÍNIO. AGUARDAR NOVO JULGAMENTO EM LIBERDADE EM RAZÃO DE EXCESSO DE PRAZO E FALTA DE IDÔNEA FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

- PELO NÃO CONHECIMENTO.

Processo distribuído a esta relatoria por prevenção do HC n. 350214/BA.

*É o relatório. **Decido.***

A preliminar de não conhecimento suscitada pelo Ministério Público merece ser acolhida.

Primeiro porque por ausência de regularidade formal, qual seja, a adequação da via eleita.

De acordo com a nossa sistemática recursal, o recurso cabível contra acórdão do Tribunal de origem que julga apelação é o recurso especial, consoante dispõe o art. 105, III, da Constituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Federal.

O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando assim o sistema recursal vigente. Admite-se, entretanto, em casos de flagrante ilegalidade, a concessão da ordem, de ofício. Nesse sentido, os precedentes: STF, HC 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014; STJ, HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; STJ, HC 276.809/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, julgado em 6/5/2014, DJe 12/5/2014.

Segundo porque embora a inadequação da via eleita pudesse ser superada para que, de ofício, em respeito ao princípio constitucional da ampla defesa e para prestigiar a finalidade do remédio constitucional, os pedidos da defesa pudessem ser analisados, tem-se que a tese apresentada nesta impetração representa inovação recursal.

Isso porque o tópico vinculado à legalidade da prisão preventiva, seja por insubsistência dos motivos iniciais que culminaram na medida extrema, seja por excesso de prazo na prisão cautelar, não foram agitados/enfrentados pelo Tribunal de origem no acórdão impetrado.

Nesse sentido, é consabido que a parte não pode inovar em sede "recursal", deduzindo pedidos não apresentados na instância singela, sob pena de indevida supressão de instâncias e violação do devido processo legal, do duplo grau de jurisdição e do princípio do contraditório.

Outro não é o entendimento desta Corte Superior:

[...] 5. A inovação recursal é prática processual amplamente rechaçada pela jurisprudência do STJ. 6. Aliás, tal questão não foi sequer suscitada na origem, o que evidencia ainda a ausência de prequestionamento do tema e corrobora a patente inovação do tema recursal. Agravo regimental conhecido em parte e improvido. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1565059/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 22/03/2016, grifo nosso)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA, ALTERAÇÃO DO REGIME E ELEVAÇÃO DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO. TEMAS NÃO SUBMETIDOS AO CRIVO DA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ELEMENTOS VERIFICADOS PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVERSÃO NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do 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. A incompetência do juízo, a substituição da pena, a aplicação de regime diverso, bem como a elevação do redutor da pena são **temas que não foram previamente submetidos ao crivo da Corte local, o que inviabiliza o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.**

3. O único tema submetido efetivamente ao crivo da Corte de origem se refere à absolvição pelo delito de associação para o tráfico, sob a alegação de atipicidade. Contudo, o Tribunal de Justiça entendeu estar devidamente demonstrada tanto a autoria quanto a materialidade, tendo ficado demonstrada a habitualidade e o vínculo permanente com a intenção de cometimento do ilícito. Dessarte, não é possível, na via eleita, reverter a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, porquanto o édito condenatório se insere no juízo de discricionariedade motivada do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto, somente passível de revisão por esta Corte no caso de flagrante ilegalidade, o que não se verificou no caso dos autos.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 345.266/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 11/03/2016).

Por fim, determina o artigo 34, XX, do Regimento Interno do STJ, que São atribuições do relator: XX - decidir o habeas corpus quando for manifestamente inadmissível, intempestivo, infundado, prejudicado ou improcedente, ou se conformar com súmula ou jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal ou as confrontar.

O presente writ é manifestamente inadmissível, o que atrai a incidência do art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ.

Ante o exposto, com espeque no art. 34, XX do RISTJ, **não conheço do habeas corpus.**

Publique-se. Intime-se.

Subsistem inabaláveis esses fundamentos, os quais são suficientes para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manter a decisão agravada. Reforça-se o entendimento pacificado neste Superior Tribunal no sentido de não se admitir, em princípio, a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, admitindo-se, entretanto, a análise dos pedidos iniciais, de ofício, a fim de verificar a existência de constrangimento ilegal hábil a permitir a concessão da ordem, também de ofício, por esta Corte Superior.

Nesse sentido:

[...] 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.** [...] (HC 440.286/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018, grifo nosso).

[...] 1. **O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.** [...] (HC 445.312/SP, minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018, grifo nosso).

Embora o *habeas corpus* seja um instrumento de impugnação que permite a apreciação e o afastamento, de ofício, de flagrantes ilegalidades (a fim de proteger a liberdade de locomoção do jurisdicionado), há regras processuais que regulam a interposição dos recursos que devem ser respeitadas. A liberdade de cognição desta Corte está limitada à matéria que lhe pode ser devolvida para reanálise. É dizer, naquilo que pode ser conhecido, todas as vertentes poderão ser enfrentadas, em ampla profundidade. Todavia, não é permitido que este Tribunal se estenda, de ofício, sobre todo e qualquer assunto do processo, mesmo que esteja relacionado à liberdade de locomoção.

Dentre as regras processuais que vinculam a devolutividade dos recursos, há os princípios constitucionais do duplo grau de jurisdição (que possibilita, dentre outros aspectos, a submissão ao órgão superior das questões decididas pelas instâncias originárias), do contraditório, da ampla defesa e o princípio da dialeticidade (determina que o recorrente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impugne especificamente as razões da decisão recorrida que objetiva reformar, integrar ou invalidar).

Neste aspecto, a parte não pode inovar em sede recursal, trazendo questões não resolvidas pela instância originária, sob pena de violar as regras processuais cogentes e caracterizar indevida supressão de instâncias.

Consoante esposado na decisão agravada, o *tópico vinculado à legalidade da prisão preventiva, seja por insubsistência dos motivos iniciais que culminaram na medida extrema, seja por excesso de prazo na prisão cautelar, não foram agitados/enfrentados pelo Tribunal de origem no acórdão impetrado.*

Mesmo que o excesso de prazo tivesse se tornado evidente somente após o julgamento do apelo (como argumenta a defesa), a omissão no acórdão sobre a revogação (ou não) da prisão preventiva do agravante deveria ter sido submetida à apreciação do Tribunal local, mediante a oposição de embargos de declaração.

Como esta Corte Superior é impedida de apreciar assuntos não debatidos pelo Tribunal local, e a legalidade da prisão preventiva do agravante (seja por excesso de prazo, seja por ausência de fundamentação válida) não foi enfrentada no acórdão impetrado, não há máculas na decisão agravada: o writ não merece ser conhecido, por representar inovação recursal e indevida supressão de instâncias.

Nesse sentido, confira-se:

[...] 3. Não há como examinar o alegado constrangimento ilegal decorrente da determinação da segregação do paciente, já que o **Tribunal de origem não examinou a matéria sob o enfoque abordado pelo Juiz sentenciante (inovação recursal) no acórdão impugnado, configurando-se eventual atuação deste Sodalício em indevida supressão de instância, dada sua incompetência para tanto.** [...] (HC 441.590/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 29/05/2018, grifo nosso).

[...] 1. Alegado cerceamento de defesa resultante da ausência de citação, que teria inviabilizado a apresentação de defesa prévia, e da indevida aplicação da inversão procedimental prevista no art. 69 do Regimento Padrão das Penitenciárias do Estado de São



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Paulo, em contraste com as disposições do art. 400 do CPP. **Matérias não examinadas pelo Tribunal de origem, por se tratar de inovação recursal, diante da ausência de prévia análise pelo Juízo das Execuções. Inviabilidade de apreciação originária nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.** [...] (AgRg no HC 390.311/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2018, DJe 15/02/2018, grifo nosso)*

Ante o exposto, **conheço** do agravo regimental e **nego-lhe provimento**.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0040724-6

AgRg no
HC 438.014 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004799520148050160 05005300420178050141 4799520148050160
5005300420178050141

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ROUDRIGO DE JESUS PEREIRA E OUTRO
ADVOGADOS : ROUDRIGO DE JESUS PEREIRA - BA044988
GENIVAL COUTO DE NOVAES - BA046902
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : DANILO DOS SANTOS MACHADO (PRESO)
CORRÉU : ELPIDIO DE NOVAES MACHADO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Latrocínio

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DANILO DOS SANTOS MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : ROUDRIGO DE JESUS PEREIRA E OUTRO(S) - BA044988
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.