



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.508 - SP (2015/0236289-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO SUGIYAMA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. ALEGADA SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. VIA INADEQUADA PARA EXAME DO PLEITO. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO CAUTELAR. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *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. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

3. "A suspeição, via de regra, é assunto impróprio ao veio restrito do *habeas corpus*, pois, além de ter o meio adequado (exceção), a análise de eventual motivo para afastar o magistrado de um processo demanda revolvimento de aspectos fáticos não condizentes com a via eleita" (HC 405.958/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2017).

4. O fundamento axiológico da exceção de suspeição é o princípio da imparcialidade, valor que constitui, por um lado, pressuposto processual de validade da relação jurídica, e por outro, atributo do magistrado na análise de cada causa sob sua tutela jurisdicional, que lhe exige distanciamento das partes, é dizer, nenhum vínculo social, familiar ou emocional com elas. Significa possuir simpatia senão pelo processo e pelas normas que o regem e que reclamam a materialização do direito. A imparcialidade manifesta, sob a ótica processual, valores do Estado Democrático de Direito e emprega, porque resultado de um processo legal, a decisão devida e justa ao caso concreto.

5. Hipótese em que não se verifica parcialidade da magistrada apta a justificar a nulidade suscitada, não tendo ela extrapolado sua função judicante, mas sim conduzido de forma clara e objetiva a instrução do feito.

6. 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.

7. No caso em exame, a tese de excesso de prazo da prisão cautelar não restou examinada pelo Tribunal estadual, impossibilitando, assim, seu exame por esta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

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, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de abril de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.508 - SP (2015/0236289-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO SUGIYAMA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RODRIGO SUGIYAMA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos, 5 (cinco) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou perante o TJSP, que desproveu o recurso, nos moldes da seguinte ementa:

"APELAÇÃO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. EMPREGO DE ARMA BRANCA E CONCURSO DE AGENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE DO JUÍZO A QUO QUANDO DO INTERROGATÓRIO DA VÍTIMA. REJEIÇÃO. MÉRITO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA FIXADA DE MODO ESCORREITO. REGIME FECHADO MANTIDO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR ARGUIDA E NO MÉRITO IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Preliminar. A aludida parcialidade da Magistrada *a quo* deve ser rejeitada, até porque a Origem formulou perguntas de forma a possibilitar respostas claras do interlocutor, sem indicativos de propensa parcialidade, como reclamou a Defensoria Pública, que pinçou trechos do interrogatório para fundamentar o seu inconformismo.

2. A autoria do crime restou comprovada pelas provas coligidas aos autos, além de ter sido o réu reconhecido, na fase extrajudicial, pela vítima e posteriormente, na fase judicial, confirmado o reconhecimento por ela efetuado, pelos policiais militares. Validade. O reconhecimento que a vítima efetua, da pessoa do seu roubador, assume fundamental importância, eis que, em sede de crime de roubo, normalmente tocado de clandestinidade, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Precedentes do TJSP.

3. Depoimentos dos policiais militares harmônicos e uníssonos no sentido da responsabilização criminal do réu.

Validade dos seus depoimentos, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Precedentes do STF e do STJ.

4. Caracteriza a grave ameaça tipificadora do roubo a conduta do agente suficiente para atemorizar a vítima e dela retirar qualquer pretensão de resistência, não importando os meios empregados.

5. Emprego de arma branca devidamente comprovado pela palavra da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vítima, que disse ter sido intimidada, a todo instante, durante o roubo. Prescindibilidade da apreensão e da realização de perícia da arma para fins de reconhecimento da majorante prevista no art. 157, §2º, I, do Código Penal. Precedentes do STF e do STJ.

6. Concurso de agentes devidamente comprovado pela prova oral judicial, que individualizou, perfeitamente, quais as condutas ativas de cada um dos roubadores, todas, entretanto, voltadas para o mesmo fim comum, mercê de prévia divisão de tarefas.

7. Dosimetria da pena fixada de modo eskorreito, mercê da gravidade do crime. Inteligência do art. 59, *caput*, do Código Penal.

8. Corretamente reconhecida a circunstância agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena. Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I, do art. 61, do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência. Precedentes do STF.

9. Manutenção da majoração de 3/8 face às duas causas de aumento de pena e pelas circunstâncias do caso concreto.

10. A imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da pena fundamentou-se em fato concreto, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação delituosa (crime praticado com o emprego de arma branca e em concurso de agentes).

11. Rejeição da preliminar e, no mérito, improvimento do recurso defensivo" (e-STJ, fls. 44-45).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta, em síntese, que: **a)** "pugnou, em sede de apelação, a nulidade da decisão singular, sob o fundamento de que a magistrada teria ofendido o princípio da não culpabilidade, ao dizer para a vítima, quando esta não reconheceu o acusado, que 'ou o Sr. reconhece ou eu vou soltar. Vai ser mais um bandido solta na rua. Porque como é que pode, lá na delegacia o senhor foi bem firme. O senhor apontou eles para os policiais' e, 'não é necessário muito esforço para perceber que ao proferir tais palavras, todo o reconhecimento judicial quedou-se viciado, pois impôs à vítima forte pressão, além de demonstrar prejulgamento sobre os fatos"; **b)** "o Desembargador-relator, ao proferir seu voto, de forma lacônica afirmou: 'a vítima em momento algum foi obrigada a apontar o réu como sendo o seu roubador, tampouco foi pressionado pela Magistrada a faltar com a verdade', em outros termos, negou a afirmativa defensiva, sem dizer o porquê de seu equívoco. Afirmou, inclusive, que o fato deveria ter sido objeto de apresentação de Exceção de Suspeição, sendo que não existe hipótese legal para a situação em tela, que tem sua via de aplicação extremamente estreita"; e **c)** "foram opostos pela Defensoria Pública Embargos de Declaração, onde pugnou-se novamente pela análise do depoimento do Juízo singular, que utilizou termos como 'bandido' e 'vou ter que soltá-lo', quando se referia ao réu, bem como sobre a inexistência de hipótese legal de suspeição para o caso narrado. Todavia, mais uma vez a Autoridade Coatora não explicou o porquê dos termos expressamente citados pela Defesa não indicavam prejulgamento ou vício no processo, decidindo ao final pelo não conhecimento dos Embargos, por considerá-los protelatórios" (e-STJ, fls. 1-4).

Pugna, assim, pela concessão da ordem, a fim de que a ação penal seja anulada desde a audiência de instrução e julgamentos, redistribuindo-se o feito para outro juízo (por suspeição do Juiz), além de expedição de alvará de soltura diante do excesso de prazo na prisão cautelar.

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 336.508 - SP (2015/0236289-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO SUGIYAMA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. ALEGADA SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO SENTENCIANTE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. VIA INADEQUADA PARA EXAME DO PLEITO. EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO CAUTELAR. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A *QUO*. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *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. O reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

3. "A suspeição, via de regra, é assunto impróprio ao veio restrito do *habeas corpus*, pois, além de ter o meio adequado (exceção), a análise de eventual motivo para afastar o magistrado de um processo demanda revolvimento de aspectos fáticos não condizentes com a via eleita" (HC 405.958/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2017).

4. O fundamento axiológico da exceção de suspeição é o princípio da imparcialidade, valor que constitui, por um lado, pressuposto processual de validade da relação jurídica, e por outro, atributo do magistrado na análise de cada causa sob sua tutela jurisdicional, que lhe exige distanciamento das partes, é dizer, nenhum vínculo social, familiar ou emocional com elas. Significa possuir simpatia senão pelo processo e pelas normas que o regem e que reclamam a materialização do direito. A imparcialidade manifesta, sob a ótica processual, valores do Estado Democrático de Direito e emprega, porque resultado de um processo legal, a decisão devida e justa ao caso concreto.

5. Hipótese em que não se verifica parcialidade da magistrada apta a justificar a nulidade suscitada, não tendo ela extrapolado sua função judicante, mas sim conduzido de forma clara e objetiva a instrução do feito.

6. 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.

7. No caso em exame, a tese de excesso de prazo da prisão cautelar não restou examinada pelo Tribunal estadual, impossibilitando, assim, seu exame por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

8. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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.

No caso, não se evidencia manifesto constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de ofício.

Em relação ao tema nulidade, não se pode olvidar que "toda matéria relativa às nulidades deverá ser guiada pela necessidade de preservação dos interesses tutelados pela jurisdição penal, aferidos a partir da atuação de cada um dos sujeitos do processo no seu regular desenvolvimento. As formas processuais e procedimentais existem unicamente para benefício dos litigantes e do magistrado, de cuja atividade se espera a construção do provimento final acerca da matéria penal levada a juízo. As nulidades funcionariam, portanto, como consequência jurídica resultante da violação da forma prescrita em lei para a realização de determinado ato processual. Todavia, não há como deixar de reconhecer, sobretudo da perspectiva do processo, instrumento da jurisdição e, assim, da aplicação do direito, que todos os atos processuais previstos na lei têm uma finalidade específica. Existem em razão de um fim, que, em última análise, será a aplicação do direito cabível à hipótese concreta. Na teoria do processo, costuma-se dizer que o processo é meio, e não fim, o que não deixa de ser verdadeiro também em relação ao processo penal, embora, em relação a este, deva-se salientar que as garantias processuais fundamentais estão previstas na própria Constituição, configurando verdadeiro direito material. Fala-se em instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*) para realçar exatamente a função que se lhe atribui a legislação: a função de meio, de instrumento, e não do próprio direito. Por isso, se do ato nulo não tiver decorrido qualquer prejuízo para a atuação das partes ou da jurisdição, não haverá razão alguma para o reconhecimento e declaração da nulidade, nos exatos termos do art. 563, pedra de toque do sistema de nulidades. Na mesma linha de desdobramento, não se reconhecerá a nulidade (ou considerar-se-á sanada) de ato praticado de outra forma, não prevista em lei quando tiver ele alcançado o seu fim, sem prejuízo a nenhum dos litigantes, conforme se observa do disposto no art. 572, II, do CPP" (**Oliveira, Eugênio Pacelli de**; Curso de Processo Penal; Ed. *Lumen Juris*, 2008; pags. 674-675).

Com efeito, o reconhecimento de nulidades no curso do processo penal reclama uma efetiva demonstração do prejuízo à parte, sem a qual prevalecerá o princípio da instrumentalidade das formas positivado pelo art. 563 do CPP (*pas de nullité sans grief*).

Há muito essa Corte assim se manifesta:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. AD HOC. ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO RÉU NÃO LOCALIZADO. VIOLAÇÃO AO ART. 563 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INEXISTENTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. PRINCÍPIO DO PAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. Cabível a nomeação de defensor dativo para substituir o advogado constituído pelo réu que, intimado, não comparece para os atos processuais.
2. **É imprescindível a demonstração do prejuízo para que seja declarada a nulidade por cerceamento de defesa decorrente da nomeação de defensor dativo, o que não foi feito no presente caso.**
3. Agravo regimental desprovido". (AgRg no AREsp 539.327/BA, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 15/8/2016, grifou-se).

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DO ADVOGADO DE DEFESA. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA. REDESIGNAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NÃO INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE PROCESSUAL INEXISTENTE. DESIGNAÇÃO RESTRITA À PRIMEIRA AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DATIVO DEVIDAMENTE NOMEADO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Em momento anterior à instituição da Defensoria Pública no Estado de Santa Catarina, foi nomeado, nos autos do processo criminal, advogado dativo para a defesa da acusada, inexistindo nos autos, até a realização da audiência de oitiva de testemunhas, qualquer menção à sua destituição, tampouco à nomeação da Defensoria Pública para atuar no feito.

2 - **Seguindo o princípio *pas de nullité sans grief*, adotado pelo Código de Processo Penal (art. 563), não comprovado efetivo prejuízo ao réu, não há que se declarar a nulidade do processo.**

3 - Recurso ordinário improvido." (RHC 62.397/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 19/8/2016, grifos-se).

Lado outro, o fundamento axiológico da exceção de suspeição é o princípio da imparcialidade, valor que constitui, por um lado, pressuposto processual de validade da relação jurídica e, por outro, atributo do magistrado na análise de cada causa sob sua tutela jurisdicional, que lhe exige distanciamento das partes, é dizer, nenhum vínculo social, familiar ou emocional com elas. Significa possuir simpatia senão pelo processo e pelas normas que o regem e que reclamam a materialização do direito. A imparcialidade manifesta, sob a ótica processual, valores do Estado Democrático de Direito e emprega, porque resultado de um processo legal, a decisão devida e justa ao caso concreto.

In casu, colhe-se do voto condutor do acórdão atacado:

"[...] Assistida a mídia digital de fl. 66, é de uma clareza solar que não se extrai das perguntas formuladas a aludida parcialidade da Magistrada *a quo*. A Origem formulou perguntas de forma a possibilitar respostas concretas, ou seja, 'sim' ou 'não' do interlocutor, vítima, sem indicativos de propensa parcialidade, como reclamou a Defensoria Pública, que pinçou trechos do seu depoimento para fundamentar o seu inconformismo.

Ainda, a MM.^a Juíza *a quo*, durante a inquirição da vítima, simplesmente apontou a contradição existente no reconhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que levou à prisão em flagrante do réu e a negativa em Juízo, buscando a mais cristalina verdade real.

A vítima, em momento algum, foi obrigada a apontar o réu como sendo o seu roubador, tampouco foi pressionada pela Magistrada a faltar com a verdade.

Portanto, não comprovado que a MMª. Juíza sentenciante extrapolou as suas funções no processo ou agiu de forma parcial, a preliminar arguida deve ser rechaçada.

De mais a mais, é de se ressaltar, porém, que o pedido em questão reclama formalidade que não foi observada pela defesa do réu, qual seja, a apresentação de Exceção de Suspeição, em momento oportuno, em petição própria, devidamente acompanhada de prova testemunhal ou do rol de testemunhas a fim de se comprovar o alegado.

Exige-se, portanto, a formação de autos apartados, a partir da apresentação do incidente em peça própria, para daí, dependendo do caso, serem remetidos os autos para este Egrégio Tribunal Estadual (Câmara Especial).

Com efeito, a parcialidade do Juiz, nos termos do art. 95 e do art. 112 do Código de Processo Penal, deve ser arguida por meio de Exceção. Deve o excipiente indicar, nas razões do incidente, a causa da suspeição ou do impedimento que, por sua vez, deve estar prevista no art. 252 (impedimento) ou no art. 254 (suspeição), ambos do referido Código:

A propósito, reza o art. 98 do aludido Estatuto processual:

'Quando qualquer das partes pretende recusar o juiz, deverá fazê-lo em petição assinada por ela própria ou por procurador com poderes especiais, aduzindo as suas razões acompanhadas de prova documental ou do rol de testemunhas.'

Como no caso vertente o apelante não opôs a Exceção no momento oportuno, não pode este Tribunal conhecer deste pedido, uma vez que apenas referido nas razões da Apelação Criminal. Por outro lado, a parcialidade está arguida de forma genérica, sem a indicação de uma das causas previstas nos dispositivos legais citados, cujo rol é taxativo" (e-STJ, fls. 47-48, grifou-se).

Por seu turno, os aclaratórios não foram conhecidos pelos seguintes fundamentos:

"[...]

No caso concreto, a suposta 'omissão' do v. Acórdão na análise da preliminar de nulidade da r. sentença por parcialidade da Magistrada ao instruir o processo e, no mérito, quanto às provas que levaram a sua condenação e os fundamentos para a manutenção da pena-base acima do mínimo legal e do aumento em 3/8, mercê da presença de duas majorantes, no duro, jamais serviriam de fundamento para ensejar a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que a defesa em momento algum demonstrou qual seria a omissão existente no v. Acórdão, apenas trouxe argumentos já utilizados no recurso de Apelação, embora se passe ao exame do mérito recursal para que não se alegue posterior nulidade, por violação do princípio constitucional da ampla defesa.

Com efeito, pela simples leitura do *decisum* constata-se que o v. Acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

teceu considerações pormenorizadas acerca da preliminar arguida, bem como descreveu, minuciosamente, as provas constantes dos autos que ensejaram o seu convencimento, bem como analisou todas as teses ventiladas pela defesa. Por sinal, é sabido que o julgador não está obrigado a refutar expressamente todas as teses aventadas pela defesa, desde que pela motivação apresentada seja possível aferir as razões pelas quais acolheu ou rejeitou as pretensões da parte. [...]

Assim, ambos os fundamentos utilizados pelo embargante ('contradição' e omissão), no duro, buscam o revolvimento da análise probatória, não passando de uma espécie de 2ª Apelação, com nítido caráter infringente, ambos os pedidos que, ensejariam análise probatória, revelando-se incompatíveis com a via eleita dos Declaratórios, que buscam tão-somente integrar ou modificar o v. Acórdão padecido de omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição.

[...]

Deste modo, não conheço dos Embargos de Declaração, por ausência de interesse recursal, mercê da ausência de demonstração das supostas omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição contidas no v. Acórdão embargado, oriundo desta 1ª Câmara Criminal Extraordinária do Tribunal de Justiça Paulista" (e-STJ, fls. 35-116).

Cumprе registrar, por oportuno, que "A alegada suspeição do Juízo deveria ter sido arguida oportunamente, por meio da exceção prevista nos artigos 98 e seguintes do Código de Processo Penal, a qual deve ser oposta no momento adequado, qual seja, no prazo para a defesa prévia, quando o motivo da recusa é conhecido pela parte antes mesmo da ação penal, ou na primeira oportunidade de manifestar-se nos autos, quando é descoberto posteriormente." (HC 152.113/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 21/9/2011).

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO E NULIDADE POR FALTA DE SUSTENTAÇÃO ORAL. MATÉRIAS NÃO DECIDIDAS NO ACÓRDÃO ATACADO. NÃO CONHECIMENTO SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUSPEIÇÃO DE JUIZ E INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. TEMA IMPRÓPRIOS AO VEIO RESTRITO DO *HABEAS CORPUS*.

1 - Não se conhece, sob pena de supressão de instância, de questões (prescrição e nulidade por falta de sustentação oral) que não foram decididas no acórdão atacado.

2 - Suspeição, via de regra, é assunto impróprio ao veio restrito do *habeas corpus*, pois, além de ter o meio adequado (exceção), a análise de eventual motivo para afastar o magistrado de um processo demanda revolvimento de aspectos fáticos não condizentes com a via eleita.

3 - É do juízo de primeiro grau a aferição da conveniência e oportunidade sobre a produção de determinada prova que, se for impertinente, poderá ser indeferida, motivadamente. Ir além disso importa em dilação probatória.

4 - Impetração conhecida em parte e, nesta extensão, denegada a ordem" (HC 405.958/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 12/12/2017, grifou-se).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PARCIALIDADE DO MAGISTRADO. MATÉRIA QUE DEVE SER VEICULADA EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DE ENTORPECENTES. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A nulidade de atos processuais em virtude da suspeição do Magistrado demanda rito processual próprio a ser inaugurado por meio da exceção de suspeição. Com efeito, nos termos do art. 100 do CPP, a oposição de exceção de suspeição possibilita ao Magistrado excepto responder à exceção, instruindo os autos com as provas que entenda necessárias para demonstrar sua imparcialidade, autorizando, ainda, a oitiva de testemunhas. Portanto, necessária a utilização do instrumento processual correto para impugnar a parcialidade do Magistrado, haja vista não ser possível aferir, de plano, nenhuma das hipóteses do art. 254 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Ademais, a tese de suspeição do magistrado não foi submetida ao crivo do órgão colegiado do Tribunal *a quo*, de modo que não pode ser objeto de análise diretamente por esta Corte, sob pena de incidir-se em indesejável supressão de instância.

3. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias se basearam em elementos concretos que demonstram a necessidade da custódia, em especial a quantidade e natureza especialmente destrutiva do entorpecente apreendido - 52 pedras de crack -, a ausência de comprovação de atividade lícita, aliada à existência de outro processo na Comarca por crime de mesma natureza.

5. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal não surtiriam o efeito almejado para a proteção da ordem pública

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido" (RHC 86.684/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/9/2017, grifou-se).

Nesse contexto, conforme consignado no acórdão impugnado, não se verifica a parcialidade da magistrada apta a justificar a nulidade suscitada, não tendo ela extrapolado sua função judicante, mas sim conduzido de forma clara e objetiva a instrução do feito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Outrossim, 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.

Nesse diapasão:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PRETENSÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES À SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU E DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria debatida neste writ - nulidade dos atos posteriores à sentença por ausência de intimação do réu e do seu defensor constituído nos autos da sentença condenatória -, ainda que de ordem pública, não foi, em nenhum momento, objeto de exame pelas instâncias ordinárias, até porque nem sequer foi abordada na apelação interposta pela Defensoria Pública, razão pela qual não pode ser originariamente conhecida no âmbito desta Corte Superior de Justiça (art. 105, II, 'a', da Constituição Federal), sob pena de indevida supressão de instância.

2. É cabível a análise, em *habeas corpus*, da questão suscitada perante a Corte estadual e aqui reiterada, qual seja, a almejada intimação pessoal da sentença condenatória (ou na pessoa do seu defensor, caso solto o réu), visto que essa matéria não requer análise de controvérsia factual nem demanda produção de provas.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 71.499/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 9/10/2015, grifou-se).

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA, NULIDADE DAS PROVAS E CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada nulidade das provas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produzidas, do alegado excesso de prazo para a custódia cautelar, bem como da desnecessidade da constrição em razão da classificação equivocada da conduta imputada ao paciente - uma vez que este seria mero usuário de drogas -, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, dada a gravidade das condutas incriminadas e o risco efetivo de perpetuação das atividades de traficância.

4. A variedade, a quantidade de porções e a natureza altamente lesiva de um dos estupefacientes capturados, somadas à forma de acondicionamento do referido material tóxico, bem como às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - na companhia de um menor e em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes -, são fatores que indicam a periculosidade efetiva do envolvido e a potencialidade lesiva do crime perpetrado, autorizando a preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis não teriam o condão de ensejar a revogação da prisão antecipada, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade do enclausuramento.

6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/5/2015, grifou-se).

Nesse contexto, a tese de excesso de prazo da prisão cautelar não restou examinada pelo Tribunal estadual, impossibilitando, assim, seu exame por esta Corte Superior sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, **não conheço** do writ.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0236289-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 336.508 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00643880520138260050 643880520138260050

EM MESA

JULGADO: 03/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO SUGIYAMA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Roubo Majorado

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.