

**HABEAS CORPUS Nº 483.773 - SP (2018/0332443-6)**

**RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE : MARCIO NUNES DA SILVA**  
**ADVOGADO : MARCIO NUNES DA SILVA - SP322201**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : FABIO TELHADA BERNARDO (PRESO)**

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÉVIA ORDEM INDEFERIDA LIMINARMENTE POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONHECIMENTO DO SUPOSTO CONSTRANGIMENTO NESTA SEDE. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DO *WRIT*. PARECER ACOLHIDO. DETERMINAÇÃO DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DA ANTERIOR IMPETRAÇÃO.

Ordem concedida, confirmando os termos da decisão liminar.

**DECISÃO**

A pretensão aqui é para que seja restabelecido o livramento condicional de **Fabio Telhada Bernardo** (PEC n. 743.035). Para tanto, alega-se que a existência de sindicância para apuração de falta disciplinar não constitui obstáculo para deferimento do pedido de restituição do benefício, uma vez que sobreveio a absolvição no Processo n. 0007546-88.2016.8.26.0635, o qual deu ensejo à sua suspensão e à regressão cautelar de regime.

Deferi medida liminar para determinar que o Relator do HC n. 2252943-49.2018.8.26.0000, impetrado no Tribunal de Justiça de São Paulo, tão logo tomasse conhecimento da decisão, analisasse eventual pedido urgente ali formulado e desse andamento ao feito, pedindo informações e julgando o mérito como entendesse de direito.

Nas informações, nada constou a respeito do julgamento do mérito prévio *writ* (fls. 80/84).

Opinou o Ministério Público Federal pela concessão da ordem nos termos desta ementa (fl. 106):

**HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM ANALISE, COMO ENTENDER DE DIREITO, O MÉRITO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA, À LUZ DO CASO CONCRETO.**

1. *Prima facie*, conforme entendimento remansoso no âmbito dos Tribunais Superiores, é vedada a utilização do writ como substitutivo de recurso próprio, em homenagem ao princípio magno do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CRFB/88) e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CRFB/88).

2. In casu, a Corte de origem, ao não conhecer do remédio heroico anteriormente impetrado, utilizou como fundamentação, em síntese, a inadequação da via e a inadmissão de habeas corpus como sucedâneo recursal.

3. Embora o *decisum* vergastado esteja tecnicamente correto, é imprescindível que haja o completo afastamento de qualquer constrangimento ilegal, relacionando o instituto com o caso concreto, sob pena de incorrer em violação ao disposto no inciso LXVIII, do art. 5º, da Carta Magna.

4. Parecer pelo não conhecimento do writ, concedendo-se a ordem ex officio, para que a Corte de origem aprecie o mérito do habeas corpus originário, à luz do caso concreto, como entender de direito.

É o relatório.

Confirmo o que disse na decisão de fls. 74/75, agora respaldado também no que escreveu o Subprocurador-Geral da República Nívio de Freitas Silva Filho.

Como o tema de fundo não foi debatido em segunda instância por não ser a via do *habeas corpus a adequada para tal* (fl. 69), não é possível tratar dele aqui e agora. Contudo, não há óbice ao conhecimento do writ pelo Tribunal *a quo* para o exame do mérito ou, ao menos para verificar se existe constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem de ofício. Com efeito, a questão suscitada não está a exigir a análise aprofundada de matéria fático-probatória.

Conforme o parecerista (fls. 108/110):

Embora o *decisum* vergastado esteja tecnicamente correto, é imprescindível que haja o completo afastamento de qualquer constrangimento ilegal, relacionando o instituto com o caso concreto, sob pena de incorrer em violação ao disposto no inciso LXVIII, do art. 5º, da Carta Magna.

Nessa quadra, afigura-se necessário que o TJ/SP analise todo o mérito da impetração originária, à luz do caso em concreto, como entender de direito.

Nesse sentido, o seguinte precedente desse Tribunal de Cidadania:

*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO. CÁLCULO DA PENA. PRÉVIA ORDEM INDEFERIDA LIMINARMENTE POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONHECIMENTO DO SUPOSTO CONSTRANGIMENTO NESTA SEDE. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCURSÃO NA SEARA FÁTICO-PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DO *WRIT*. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. DETERMINAÇÃO DE APRECIÇÃO DO MÉRITO DA ANTERIOR IMPETRAÇÃO.

1. A esta Corte compete apreciar os supostos constrangimentos ilegais oriundos de decisões provenientes de Tribunais de Justiça ou Cortes Regionais Federais. *In casu*, tendo o Sodalício de origem indeferido liminarmente a prévia ordem, sem adentrar ao mérito, não é possível a este Pretório conhecer das alegações, sob pena de indevida supressão de instância.

2. É assente neste Superior Tribunal o entendimento de que a existência de recurso próprio não configura óbice à apreciação de questões exclusivamente de direito na via do *habeas corpus*, desde que a análise da legalidade do ato coator prescindia de incursão na matéria fático-probatória.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, em menor extensão, para determinar ao Tribunal de origem que julgue o mérito do prévio writ.

(HC n. 204.715/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 22/8/2011, DJe 8/9/2011) (Grifos não originais) 18/8/2016, DJe 29/8/2016)

À vista do exposto, com base no parecer ministerial e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confirmando a liminar deferida, **concedo** a ordem para determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo aprecie o mérito do HC n. 2252943-49.2018.8.26.0000, à luz do caso concreto, como entender de direito.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 14 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator