

**RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.380 - SP (2018/0274786-4)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**RECORRENTE** : ADRIANO DONIZETI PAGLIARINI  
**ADVOGADOS** : MARCELO PINTO DUARTE - SP178382  
GLAUCIA RENATA BENVINDO MONTEIRO - SP350764  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EMENTA**

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITOS. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM, POR NÃO SER CABÍVEL O *WRIT*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE, DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA. EXISTÊNCIA DE QUESTÃO DE DIREITO. VIABILIDADE DO *MANDAMUS* ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

**DECISÃO**

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por ADRIANO DONIZETI PAGLIARINI contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no *Habeas Corpus* n.º 2145647-65.2018.8.26.0000 .

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Penais **não concedeu** ao Paciente, que cumpre pena de 12 (doze) anos e 10 (dez) meses de reclusão pela prática dos delitos descritos nos arts. 180, § 1.º, e 311, *caput*, do Código Penal (fl. 43), o benefício da **progressão ao regime semiaberto**, conforme decisão de fl. 35.

Irresignada, a Defesa impetrou *habeas corpus* originário, ao qual o Tribunal de origem **negou conhecimento**, em acórdão assim ementado (fl. 53):

*"Habeas corpus - Execuções Criminais - Progressão de regime prisional - O habeas corpus não é meio idôneo para questionar decisão pertinente a referido pedido, sendo a análise do requisito incabível nos estritos limites do remédio heroico - Ordem não conhecida."*

Neste recurso, o Recorrente sustenta, em suma, a existência de constrangimento legal em razão da negativa de concessão do benefício de progressão de regime com base unicamente na gravidade abstrata dos delitos e na longa pena a cumprir, fundamentos insuficientes para o indeferimento do benefício.

Requer, no mérito, a concessão de progressão ao regime semiaberto.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 84-88, opina pela concessão de ofício da ordem.

É o relatório.

Decido.

O Juízo das Execuções Criminais concluiu não estar configurado o requisito subjetivo para o benefício da progressão sob os seguintes fundamentos (fls. 35-36):

"[...]

*No presente caso, a gravidade concreta do crime pelo qual o sentenciado foi condenado (receptação e adulteração de sinal identificador de veículo automotor) já revela se tratar de pessoa violenta, perigosa, nociva à sociedade.*

*Além do mais, a considerável pena a ser cumprida, possivelmente servirá de estímulo para que ocorra fuga e até cometa novos crimes.*

*Por tais razões, apesar do atestado de bom comportamento carcerário e o exame criminológico a que foi submetido, recomenda-se o máximo de cautela na concessão de benefícios.*

*Assim, tratando-se de crime grave, torna-se evidente a necessidade de permanência maior no cárcere, visando absorver a terapia penal e revelar o merecimento à progressão para regime mais brando.*

*Diante do exposto, por ora, INDEFIRO a promoção do sentenciado supra qualificado ao regime semiaberto."*

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, não examinou o mérito da impetração originária, nos termos do voto condutor do acórdão ora impugnado (fls. 55-56):

*"A presente ordem não é de ser conhecida.*

*Esclarece-se que, conforme reiteradamente decidido, o 'habeas corpus' não é meio idôneo para análise de referidos pedidos, nem tampouco para apressar decisões relativas à execução de penas, uma vez que, necessário exame aprofundado dos requisitos objetivos e subjetivos, incabíveis nos estritos limites do remédio heroico.*

*É de ser observado, que a matéria aqui tratada é de competência originária da Vara de Execuções Criminais e a via eleita não se constitui como meio idôneo para análise do conjunto probatório, inviável nos estreitos limites do remédio constitucional.*

*Diante do exposto, NÃO SE CONHECE do habeas-corpus impetrado."*

Como se vê, a matéria arguída nas razões do *writ* não foi analisada pelo Tribunal *a quo*, sendo vedada sua apreciação originária por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Ilustrativamente:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDULTO. DECRETO N. 8.615/15. ORDEM ORIGINÁRIA INDEFERIDA LIMINARMENTE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FALTA GRAVE HOMOLOGADA FORA DO PRAZO DO DECRETO. IRRELEVÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE AGRAVO DESPROVIDO.**

**1. Evidenciado que o writ originário foi indeferido liminarmente sob o fundamento de que o habeas corpus não é a via adequada à análise do pedido de indulto, devendo ser interposto agravo em execução, resta evidenciada indevida supressão de instância, eis que alegações trazidas no presente mandamus devem ser previamente apreciadas por órgão colegiado do Tribunal a quo.**

[...]

**Agravo regimental desprovido.**" (AgRg no HC 360.024/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe de 14/06/2017; sem grifos no original.)

Acrescento que não há nenhum impedimento ao conhecimento do writ originário pelo Tribunal *a quo*, pois trata-se de questão de direito, consubstanciada na tese acerca da inidoneidade do fundamento empregado pelo Juízo de primeiro grau acerca do preenchimento dos requisitos para a progressão de regime, independentemente da realização de exame criminológico e da gravidade em abstrato dos crimes praticados.

Ressalte-se que, apesar de ser o agravo o recurso próprio cabível contra decisão que resolve incidente em execução, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas e exista possibilidade de lesão à liberdade de locomoção do indivíduo, como na espécie.

Nesse sentido:

**"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. PEDIDO INDEFERIDO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO, POR INADEQUAÇÃO DA VIA. QUESTÃO DE DIREITO, DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE FATOS E PROVAS.**

**CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RECURSO PROVIDO.**

1. Tendo em vista que a questão de fundo não foi examinada pelo Tribunal de 2º Grau, não pode esta Corte Superior apreciá-la, diretamente, sob pena de indevida supressão de instância. *Precedentes.*

2. Por outro lado, verifica-se o constrangimento ilegal, em razão da não apreciação da questão pelo Tribunal de origem, em face da desnecessidade, na espécie, de qualquer incursão na seara fático-probatória dos autos, na medida em que se trata de questão de direito, concernente ao exame da tese de constrangimento ilegal em virtude da ausência de fundamentação da decisão que indeferiu o pedido de progressão de regime.

3. É bem verdade que o STJ não mais tem admitido a impetração de habeas corpus, quando substitutivo de recursos próprios. Todavia, tal posicionamento não tem o condão subtrair do magistrado a verificação quanto à existência de ilegalidade flagrante, caso em que deverá conceder habeas corpus de ofício. Inteligência do art. 654, § 2º, do CPP. *Precedentes.*

4. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito." (HC 246.148/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 04/02/2015.)

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REVOGAÇÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. WRIT ORIGINÁRIO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL LOCAL POR SER CABÍVEL NA ESPÉCIE AGRAVO EM EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL QUE JUSTIFICA A UTILIZAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. A existência de recurso específico não obsta a impetração de habeas corpus, dada a possibilidade de lesão à liberdade de locomoção do indivíduo.

2. Não pode esta Corte analisar a revogação do livramento condicional, sob pena de inadmissível supressão de instância, uma vez que o mérito da questão não foi objeto de pronunciamento pelo Tribunal local.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC 69.302/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 22/06/2016.)

**"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INCONFORMISMO COM A SUSPENSÃO DO LIVRAMENTO CONDICIONAL E A NÃO CONCESSÃO DE INDULTO. TEMAS NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ANÁLISE NO PRÉVIO WRIT. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.**

1. Hipótese em que as teses deduzidas neste recurso não foram

# Superior Tribunal de Justiça

## DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO

Edição nº 2612 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 15 de Fevereiro de 2019 Publicação: Segunda-feira, 18 de Fevereiro de 2019

*debatidas na instância originária pelo Tribunal a quo, ao fundamento de que a estreita via do habeas corpus não é meio idôneo para análise dos pedidos de concessão de indulto e revogação de decisão que suspende o benefício de livramento condicional. Impossibilidade de exame por esta Corte, sob pena de incorrer em supressão de instância.*

**2. Nada obstante a existência de recurso específico, mostra-se cabível a impetração de habeas corpus sempre que a alegada ilegalidade estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo, o que ocorre nos autos (AgRg no HC 298.290/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/10/2014, e HC 294.717/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/10/2014).**

**3. Recurso provido para determinar que o Tribunal de origem examine o mérito da impetração." (RHC 74.291/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe de 28/09/2016; sem grifos no original.)**

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso ordinário em *habeas corpus*, mas CONCEDO a ordem, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do *Habeas Corpus* n.º 2145647-65.2018.8.26.0000, decidindo como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora