HABEAS CORPUS Nº 493.932 - SP (2019/0046176-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	MAURICIO CLEUDIR SAMPAIO
ADVOGADO	:	MAURICIO CLEUDIR SAMPAIO - SP215877
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOSE FABIO ALVES RIBEIRO JUNIOR (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de JOSE FABIO ALVES RIBEIRO JUNIOR, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do HC n. 2024183-40.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que Juízo das Execuções indeferiu o pedido de progressão do paciente ao regime semiaberto, por ausência do requisito subjetivo.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que indeferiu liminarmente o *writ*, em acórdão assim ementado:

> *HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. Inadmissível a utilização do writ como substituto de recurso ordinário, na espécie, o Agravo em Execução, nos termos do artigo 197, da Lei n° 7.210/84. Precedentes dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. ORDEM INDEFERIDA LIMINARMENTE.* (fl. 107)

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que o apenado apresenta boa conduta carcerária e é primário, fazendo jus, portanto, a progressão para o regime semiaberto.

Alega que o fato de não ter confessado a prática criminosa não seria motivação hábil a justificar a negativa da concessão da benesse.

Aduz que foi condenado à pena curta, portanto o fato de aguardar o prazo de 180 dias para a realização de novo exame criminológico, fará com que implemente o lapso temporal para progredir ao modo prisional aberto.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para que seja deferida ao paciente a progressão ao regime intermediário.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Ao que se tem, a Corte de origem indeferiu liminarmente o *writ* originário, sob o fundamento de inadequação da via eleita, entendendo que a questão discutida deve ser objeto de recurso próprio, sendo o agravo em execução o meio correto para impugnação.

Contudo, apesar da existência de recurso próprio, é certo que não há óbice ao manejo do *writ* quando a matéria deduzida no *habeas corpus* impetrado no Tribunal de origem for de direito e tiver potencial de causar lesão à liberdade de locomoção do apenado.

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).

Ante o exposto, **defiro a liminar** para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proceda ao exame do HC n. 2024183-40.2019.8.26.0000, verificando a eventual existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Oficie-se, com urgência, a autoridade coatora, para adoção das providências cabíveis.

Solicitem-se informações à autoridade coatora e ao juízo de primeiro grau, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no site do Tribunal, quando for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator