HABEAS CORPUS Nº 516.235 - SP (2019/0174840-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		VITOR JOSÉ TOZZI CAVINA - PR055590
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RICARDO GOMES DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, sem pedido liminar, impetrado em favor de **RICARDO GOMES DA SILVA,** contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Neste **habeas corpus**, a d. Defesa alega que, embora tenha o paciente parecer criminológico favorável, com parecer do d. Ministério Público estadual pelo deferimento, sua progressão de regime foi indeferida.

Assim, requer *"a concessão da ordem em DEFINITIVO, a fim de que, anulado o ato da autoridade coatora, seja deferida a progressão de regime ao paciente, em respeito aos princípios da motivação das decisões judiciais e da individualização da pena"* (fl. 12).

Impetrado **habeas corpus** na origem, não foi conhecido pela inadequação da via eleita (fls. 41-44):

> *"HABEAS CORPUS Progressão de regime Preenchimento dos requisitos legais - Necessidade de análise pormenorizada dos autos de execução Ordem não conhecida."*

É o relatório.

Decido.

A **Terceira Seção desta Corte**, seguindo entendimento firmado pela **Primeira Turma do col. Pretório Excelso**, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do **writ**, ressalvados casos

excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso ordinário.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem de ofício e liminarmente.

Verifica-se, no v. acórdão impugnado, que a questão ora apresentada a esta Corte não foi analisada pelo eg. Tribunal de origem, que não conheceu da impetração pela inadequação da via eleita.

Embora tenha o eg. Tribunal **a quo** apreciado parcialmente a impetração, não se manifestou sobre ponto crucial, qual seja: a adequação da fundamentação utilizada para negar a progressão de regime ao paciente.

Diante disso, tem-se que a **questão de direito** deveria ter sido apreciada, mas não foi, pois, mesmo provocado, o eg. Tribunal **a quo** sequer se manifestou acerca do **mérito** ventilado nesta impetração, ficando impedida esta Corte de proceder à sua análise, sob pena de indevida **supressão de instância (art. 105, I e II, da CF; e art. 13, I e II, do RISTJ)**.

Nesse sentido, o entendimento das Turmas que compõem a Terceira Seção desta eg. Corte de Justiça, **in verbis:**

> *"POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.* ***SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*** *HABEAS CORPUS DENAGADO.*
>
> *[...]* ***5. A tese relativa à suspensão condicional do processo ainda não foi objeto de julgamento pelo Tribunal de origem, o que impede seu conhecimento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.***
>
> *6. Habeas corpus denegado."* (HC 393.684/MG,

Quinta Turma, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 16/08/2017, grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. AMEAÇA. FALTA DE JUSTA CAUSA. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NULIDADE PROCESSUAL. ***SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*** *SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. As alegações de falta de justa causa para a ação penal relativas ao porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e de nulidade processual, por não haver sido realizada audiência de conciliação para composição civil entre o réu e as vítimas, não foram analisadas pelo Tribunal estadual, de forma que seu exame diretamente por esta Corte Superior importaria em indevida supressão de instância.

[...] 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 382.949/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe 24/05/2017, grifei).

Verifica-se, entretanto, que a ausência de manifestação do eg. Tribunal **a quo** configurou **indevida negativa de prestação jurisdicional**.

Com efeito, é consabido que a via estreita do **writ** não se presta para análise de temas que comportem recurso próprio, mas é fundamental que a ilegalidade, **prima facie**, seja afastada em decisão fundamentada.

Isso, diante da possibilidade de se evidenciar flagrante ilegalidade no caso concreto, de modo que o eg. Tribunal de origem deve não somente analisar a questão, bem como, eventualmente, cassar a(s) r. decisão(ões), se em desacordo com o ordenamento jurídico pátrio.

Assim, tratando-se de questão relevante, devidamente suscitada na origem e que não demanda, em tese, o revolvimento fático-probatório, devem os autos retornar para o eg. Tribunal, a fim de que se manifeste.

Colaciono, a seguir, mais precedentes desta eg. Corte Superior:

"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 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, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe 28/09/2016, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR INFRAÇÃO AO ART. 217-A DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL ***NÃO APRECIADO NA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. DEVOLUÇÃO À CORTE DE ORIGEM****. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste 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.

- Uma vez que a Corte local deixou de enfrentar, no writ lá impetrado, a possibilidade de fixação de regime prisional mais brando, por não ser o habeas corpus a via adequada para tal exame, não pode este Superior Tribunal de Justiça analisar os temas, sob pena de indevida supressão de instância.

- Por outro lado, a jurisprudência desta Corte entende que, não obstante a previsão de recurso próprio no ordenamento jurídico, é cabível a impetração de habeas corpus sempre que a ilegalidade suscitada estiver

influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo e a pretensão formulada não demandar revolvimento de matéria probatória. Nessas hipóteses, ***a solução cinge-se em determinar que o Tribunal de origem aprecie, como entender de direito, o mérito do habeas corpus originário, ofertando a devida prestação jurisdicional.*** *Precedentes.*

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, determinando que o Tribunal local enfrente o mérito do HC n. 2198911-65.2016.8.26.0000, decidindo-o como entender de direito." (HC 393.671/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 01/08/2017, grifei)

"PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 241 DA LEI N. 8.069/1990, NA REDAÇÃO ANTERIOR À LEI N. 11.829/2008. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TEMA NÃO ENFRENTADO PELA CORTE LOCAL APÓS O REDIMENSIONAMENTO DA PENA. ***EXAME DO TEMA PELA INSTÂNCIA DE ORIGEM. POSSIBILIDADE.*** *WRIT NÃO CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, NO MAIS ORDEM DENEGADA.1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.****2. Inviável a análise diretamente por esta Corte de tema - regime inicial de cumprimento de pena - não debatido pelo Tribunal a quo, sob pena de supressão de instância.*** *Na espécie, a Corte local, em sede de recurso de apelação, fixou o regime fechado, diante do quantum de pena estabelecido (superior a 8 anos de reclulsão). Todavia, quando exerceu o juízo de admissibilidade do recurso especial, redimensionou a pena para 4 (quatro) anos de reclusão, eximindo-se, entretanto, de examinar a possibilidade de aplicação de regime mais brando.3. Habeas corpus não conhecido em parte e, nessa extensão,* ***ordem concedida de ofício, para determinar ao Tribunal de origem que examine a possibilidade de aplicação de regime inicial diverso do fechado,*** *no mais, ordem denegada."* (HC 396.539/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 26/06/2017, grifei)

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. EFEITO INTERRUPTIVO PARA FINS DE LIVRAMENTO

> *CONDICIONAL.* ***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 do efeito interruptivo do lapso temporal para fins de livramento condicional, decorrente da prática de falta grave.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.* ***Recurso provido para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito."*** (RHC 49.656/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 13/10/2014, grifei).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus**, considerando a supressão de instância. **Concedo a ordem neste writ, de ofício**, para anular o v. acórdão proferido no "habeas corpus n. 2112876-97.2019.8.26.0000", determinando sejam apreciadas pelo eg. Tribunal **a quo**, **como entender de direito**, as questões ali deduzidas e aqui ressaltadas, com recomendação de celeridade.

P. I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator