HABEAS CORPUS Nº 514.929 - SP (2019/0166566-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	FABIO ROGERIO DONADON COSTA
ADVOGADO	:	FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DUVILIO BRUNO FILHO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar interposto em favor de DUVILIO BRUNO FILHO contra decisão monocrática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2116434-77.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais indeferiu pedido de progressão ao regime semiaberto formulado em benefício do sentenciado.

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução na Corte originária, que está ainda em andamento (e-STJ fl. 227).

Impetrou, também, *habeas corpus* perante a Corte estadual, mas a ordem foi indeferida liminarmente (e-STJ fl. 264):

> *HABEAS CORPUS ALEGAÇÃO DE QUE O PACIENTE SOFRE CONSTRANGIMENTO ILEGAL VEZ QUE INGRESSOU COM PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO, QUE FOI INDEFERIDO, PORÉM ELE FAZ JUS AO MESMO, DEVENDO, POIS, LHE SER CONCEDIDO A ALUDIDA BENESSE.*
>
> *RECLAMO QUE EXTRAPOLA O ESTREITO CAMPO DE ATUAÇÃO DO REMÉDIO HEROICO, NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ART. 663. DO CPP, C.C. O ART. 248, DO RITJ.*
>
> *CASO EM QUE NÃO SERVE O WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO.*
>
> *Ordem indeferida liminarmente.*

Na presente impetração, a defesa sustenta que o paciente atingiu lapso temporal exigido para a progressão ao regime semiaberto em

4/7/2017, então o Ministério Público requereu a realização do exame criminológico. O referido exame resultou favorável à progressão, porém, o juízo *a quo* indeferiu o pedido para a progressão.

Frisa também que o paciente tem atestado de bom comportamento carcerário, bem como que não há informação de prática de infração disciplinar durante o cumprimento da pena.

Alega ausência de proporcionalidade na decisão que indeferiu o pedido de progressão, devendo ser observado o exame criminológico, e que o paciente atingiu o lapso temporal no ano de 2017.

Nesse viés, pretende, em liminar e no mérito, a progressão de regime para o semiaberto.

Liminar indeferida (e-STJ fls. 271/272).

O Ministério Público Federal opina pela concessão da ordem (e-STJ fls. 276/279).

É o relatório. **Decido.**

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. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA*

EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. (...). Habeas corpus não conhecido. (HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas

> *corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...]. (STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).*

Assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

In casu, o paciente teve o pedido de progressão para o regime semiaberto indeferido pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais. Inconformada com tal decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de origem, o qual indeferiu liminarmente o *mandamus*.

Confira-se a fundamentação adotada pelo Juízo das Execuções Criminais e pela Corte local, respectivamente (e-STJ fls. 266/268):

> *A pretensão do sentenciado é improcedente.*
>
> *De fato, não consta dos autos que o sentenciado cometeu faltas disciplinares.*
>
> *Entretanto, a despeito do cumprimento do requisito objetivo, o sentenciado não reúne méritos subjetivos para alcançar a progressão, conforme relatório psicológico acostado às fls. 161/164.*
>
> *Destaque-se que o parecer favorável da equipe técnica não é vinculativo do Juízo, que deve apreciar o mérito da pretensão considerando os demais aspectos subjetivos do sentenciado que não foram considerados no relatório conjunto de avaliação.*
>
> *Aliás, ressalte-se que o sentenciado tentou manipular o resultado de sua avaliação psicológica, conforme transparece às fls. 162. que relata que "apresen(ou-se com reservas inicialmente limitando-se a manifestação pouco comprometedoras em relação a sua vida pregressa e ao delito, com discurso breve e superficial (...)". Consta, ainda, que "durante a entrevista procurou não relatar situações que julgava*

prejudicial e supervalorizando aspectos que julgava benéficos para si".

Por fim, concluiu-se que o sentenciado "pode apresentar padrões comportamentos agressivos, quando enfrentam oposição de idéias ou desejos. Indica gostar de agir livremente seguindo seus impulsos. Tendem a não gostar de executar tarefas impostas autoritariamente.

Deste modo, diante da situação específica do sentenciado, apesar do atestado de bom comportamento carcerário e do parecer favorável do relatório conjunto de avaliação, não se pode dizer que está preenchido o requisito subjetivo, já que as razões acima expostas enfatizam a caracterização do executado como pessoa perigosa e nociva à sociedade; demonstrando, com fatos concretos, que deve permanecer por mais tempo no regime fechado para melhor absorver a terapêutica penal aplicada.

*Diante do exposto, por ora, **INDEFIRO** a promoção do(a) sentenciado(a) **Duvílio Bruno Filho,** MTR: 999.136, RG: 15.565.831, RJI: 170052624-02, recolhido(a) no(a) **Penitenciária Compacta de Paraguaçu Paulista**, ao regime semiaberlo.*

[...]

***

[...]

2 - No caso vertente, liminarmente, há que se indeferir este writ.

Da argumentação expendida na inicial se denota que se insurge o impetrante contra ato praticado pelo MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão Preto.

Ocorre que não há que se fazer uso, indiscriminadamente, do remédio heroico, vez que o mesmo não se destina a correção de decisão de natureza estritamente executória, sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, o writ substituto de recursos de agravo em execução penal, ordinário, especial ou extraordinário.

(...)

Demais, o emprego do writ para tal pleito viola os ditames do artigo 197, da Lei de Execução Penal.

Nesses termos, questões relativas a incidentes de execução penal devem ser dirimidas em sede de Juízo próprio, sob pena de se ter um recurso com prazo de ajuizamento certo, e outro do qual, a qualquer tempo, dele possa fazer uso o interessado, de forma a colocar cm risco a segurança jurídica, e a sistemática processual penal.

> *Nestas circunstâncias, o presente habeas corpus há de ser indeferido in limine, diante da sua inadequação para o objetivo ao qual foi proposto, que configura a falta de interesse de agir na forma do artigo 663, do Código de Processo Penal c.c. o artigo 248, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.*
>
> *Isto posto, indefere-se liminarmente o writ impetrado em prol de* ***Duvilio Bruno Filho****.*

Constata-se que, em princípio, mostra-se inviabilizado o conhecimento da questão suscitada no presente *writ* diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que o tema não chegou a ser apreciado pelo Tribunal estadual. A propósito, confiram-se os seguintes julgados desta Corte Superior:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADES NO INQUÉRITO POLICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO PRISIONAL FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.*
>
> *I - A tese recursal relativa à eventuais nulidades ocorridas no inquérito policial sequer foi analisada pelo eg. Tribunal a quo, ao fundamento de que não foram apresentados documentos comprobatórios do alegado, razão pela qual o mandamus impetrado na eg. Corte de origem foi parcialmente conhecido.*
>
> *II - Assim sendo, fica impedida esta eg. Corte de analisar a quaestio ventilada no recurso, sob pena de indevida supressão de instância, já que o eg. Tribunal a quo não se manifestou acerca das alegadas nulidades.*
>
> *[...] Recurso ordinário conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. (RHC 45.246/RS, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 2/10/2014, DJe 13/10/2014).*

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça, secundando orientação do Supremo Tribunal Federal, não mais admite a utilização do *habeas corpus* como substituto do recurso próprio (recurso ordinário, recurso especial, agravo em execução ou revisão criminal), assim também não o

fazendo as instâncias ordinárias, de modo a não frustrar a sua finalidade que é a de atuar de forma célere e efetiva no caso de manifesta violência ou coação à liberdade de locomoção do cidadão por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da CF).

Assim, verificada hipótese de impetração de *habeas corpus* em lugar do instrumento próprio, de rigor o seu não conhecimento, *a menos que constatada ilegalidade flagrante, caso em que a ordem pode ser concedida de ofício, como forma de cessar o constrangimento ilegal.*

Nesse sentido:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. (...). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, 1.ª Turma, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 6/09/2012; HC 108.181/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 6/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros LUIZ FUX e DIAS TOFFOLI, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012). 2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro MARCO AURÉLIO, no sentido de que, no tocante a habeas já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício. [...] (HC 218.537/SP Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 13/8/2013).*

Na hipótese, verifica-se que o Tribunal indeferiu liminarmente o *writ* originário, *sem avaliar a existência de eventual ilegalidade perpetrada em desfavor do ora paciente.* Muito embora tecnicamente correta a decisão, nos moldes da orientação do STJ e do STF, é indispensável que se afaste por

completo a existência de flagrante constrangimento ilegal, sob pena de ofensa ao art. 5º, LXVIII, da CF.

Nesse contexto, a solução passa pelo retorno dos autos à origem para que a Corte *a quo* examine, ainda que sucintamente, se a hipótese é de concessão da ordem, de ofício. Veja-se:

> *2. - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de existir recurso próprio e adequado para questionar as decisões proferidas em tema de Execução Penal, a ação de habeas corpus substitutiva de agravo em execução deve ser analisada pela Corte de origem com o intuito de verificar a existência de flagrante ilegalidade, desde que não seja necessário o reexame de fatos e provas, como na espécie, em que se discute o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos à progressão de regime. Precedentes.*
>
> *3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo examine o mérito do Habeas Corpus n. 0160802-21.2013.8.26.0000 como entender de direito (HC 282.251/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 19/3/2014).*

No mesmo sentido: RHC 38.921/SP, Relatora Ministra. REGINA HELENA COSTA, DJ 17/12/2013, HC 273823/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe 19/9/2013.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus.* Contudo, **concedo a ordem de ofício** para determinar que o Tribunal *a quo* aprecie a existência de eventual constrangimento ilegal perpetrado em desfavor do paciente.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator