HABEAS CORPUS Nº 516.420 - SP (2019/0176124-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	RICARDO RODRIGUES MARTINS
ADVOGADO	:	RICARDO RODRIGUES MARTINS - SP243063
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	KELI VIEIRA DE CARVALHO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de **KELI VIEIRA DE CARVALHO**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das Execuções, em 10/6/2019, indeferiu o pleito da paciente de progressão ao regime consignando, em síntese, que *"ressalvado entendimento em sentido contrário, reputo inconstitucional a aplicação do artigo 4º, da Lei 13.769/2018, que alterou o artigo 2º, §2º, da Lei 8072/90. Como consequência, ficam mantidos os lapsos temporais para progressão de regime previstos na Lei 8.072/90, alterado pela Lei 11.464/2007 e, consequentemente, indeferido o pedido de progressão de regime"* (fl. 73).

Irresignada, a Defesa ajuizou o prévio **writ** perante o eg. Tribunal de origem, que foi indeferido liminarmente, de forma monocrática, pela em. Desembargadora Relatora (fl. 75).

No presente **habeas corpus**, a Defesa alega que *"a paciente possui todo os requisitos para obter a progressão, bom comportamento, lapso temporal filhos menores, mas mesmo assim seu pedido de progressão foi negado, pelo fato da magistrada de primeiro grau de jurisdição entender que inconstitucional uma lei federal"* (fls. 5-6).

Aduz que *"não pode ser alegado inconstitucional uma lei federal por uma magistrada de primeiro grau de jurisdição, assim sendo a paciente tem o direito de progredir de regime, pois possui todos os requisitos pedido*

por uma lei federal, e não havendo que se falar em inconstitucionalidades da lei" (fl. 7).

Requer, por fim, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que seja deferida a progressão de regime à paciente.

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 da impetração, 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.

No caso, inviável o conhecimento do presente **habeas corpus**, uma vez que se insurge contra decisão monocrática, proferida por Desembargadora do eg. Tribunal de origem.

Todavia, observa-se que **não houve a interposição de agravo regimental**, de modo a oportunizar o debate do tema pelo respectivo órgão Colegiado e viabilizar a impetração da ordem perante esta Corte Superior, ônus de que a parte não se desincumbiu de realizar.

Com efeito, segundo disposição do art. 105, **"c"**, da Constituição Federal, **este Superior Tribunal de Justiça é competente para conhecer** do **habeas corpus na existência de ato proferido por <u>Tribunal</u> sujeito à sua jurisdição**.

Vale dizer, falece competência a este Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 105, I, **"c"**, da Constituição Federal, para julgar **habeas**

corpus impetrado contra decisão monocrática, proferida por Desembargador Relator, que não conhece da impetração na origem.

Dessa forma, em creditamento às instâncias ordinárias, que primeiro devem conhecer da controvérsia, para então ser inaugurada a competência do Superior Tribunal de Justiça, **fica inviabilizado o conhecimento deste habeas corpus**.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. MANDAMUS NÃO INSTRUÍDO COM CÓPIA DO PROVIMENTO JUDICIAL QUESTIONADO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. COAÇÃO ILEGAL NÃO CONFIGURADA.*
>
> *1. É inviável o conhecimento do habeas corpus, uma vez que a defesa se insurge contra decisão singular de Desembargador do Tribunal de origem, contra a qual seria cabível agravo regimental, que não foi interposto. Precedentes do STJ e do STF.*
>
> *[...]*
>
> *4. Agravo regimental desprovido." (AgInt no HC 409.060/RN, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 28/02/2018, grifei)*

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO LIMINAR AO WRIT. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO DA IMPETRAÇÃO NESSA CORTE. NULIDADE NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL A QUO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a*

análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. ***A questão referente à nulidade decorrente da ausência de realização de audiência de custódia não foi submetida à análise do órgão colegiado do Tribunal de origem, considerando que não houve a interposição do devido agravo regimental contra a decisão monocrática do relator que negou seguimento liminar ao writ sem análise do mérito. Assim, não compete a esta Corte Superior, o debate da tese levantada pela defesa, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.***

3. Não tendo sido individualizada a situação prisional de cada réu, mostra-se inviável a verificação coletiva da questão relativa à não realização da audiência de custódia, uma vez que não é possível saber para quais acusados o tema ficou superado em virtude da decretação de prisão preventiva. Habeas corpus não conhecido." (HC 385.063/SP, ***Quinta Turma****, Rel. Min.* ***Joel Ilan Pacionik****, DJe 14/11/2017, grifei)*

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS NO TRIBUNAL DE ORIGEM. DECISÃO UNIPESSOAL DE DESEMBARGADOR NÃO CONHECENDO DO WRIT. FALTA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DA SÚPLICA NESTE STJ. PRECEDENTES. PRONÚNCIA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. NULIDADE. AUSÊNCIA.

1 - Em que pese ser o habeas corpus via impugnativa e autônoma, tem suas hipóteses de cabimento na Constituição Federal, de modo que esta Corte Superior não tem competência para todo e qualquer pedido de constrangimento ilegal apresentado por meio do writ. Decisão singular de desembargador não se enquadra como ato coator de "tribunal". É preciso esgotar a instância ordinária por meio de agravo regimental.

2 - A decisão proferida em sede de juízo de retratação, por ocasião da interposição do recurso em sentido estrito, não necessita ser minuciosamente fundamentada, não existindo nulidade no caso em análise. Precedentes deste Superior Tribunal de Justiça.

3 - Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 401.079/SP, ***Sexta Turma****, Rel. Min.* ***Maria Thereza de Assis Moura,*** *DJe 12/12/2017, grifei)*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.

PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE O WRIT NA ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL NÃO INTERPOSTO. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA AO COLEGIADO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O inconformismo dirigido contra decisão de Desembargador que, ao analisar o habeas corpus, indefere liminarmente o writ, deve ser o recurso de agravo regimental para oportunizar o debate do tema pelo respectivo órgão colegiado e posterior impetração da ordem perante esta Corte Superior.

2. Em creditamento às instâncias ordinárias, que primeiro devem conhecer da controvérsia, para, então, ser inaugurada a competência do Superior Tribunal de Justiça, fica inviabilizado o conhecimento deste mandamus.

*3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 399.172/MA, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogerio Schietti Cruz**, DJe 01/08/2017)*

Vale ressaltar, ademais, que esta eg. Corte de Justiça já se manifestou no sentido de que, mesmo a nulidade absoluta, não pode ser declarada em supressão de instância. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NULIDADE. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DE DESEMBARGADOR RELATOR PARA PROFERIR DECISÃO. NÃO CONFIGURADA. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. DECISÃO DE JUIZ DE 1º GRAU. INCOMPETÊNCIA DO STJ PARA MODIFICAR OS ATOS JUDICIAIS. ART. 105, I, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Falece competência a esta Corte, a teor do art. 105, I, "c", da Constituição Federal, para julgar habeas corpus impetrado contra despacho de mero expediente proferido por Desembargador Relator, sem qualquer carga decisória, após o Órgão Especial do TJRJ ter determinado a remessa do feito para o 1º Grau.

II - Inviável qualquer manifestação a respeito de decisão declinatória de competência proferida pelo Juízo da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital, uma vez que, sob o mesmo fundamento legal acima indicado, esta Corte não tem competência para examinar habeas corpus impetrado diretamente contra ato de Juiz de 1º Grau.

*III - **Mesmo a suposta nulidade absoluta deve ser***

objeto de decisão pelo eg. Tribunal de Justiça, para que seja inaugurada a competência desta Corte e afastada a supressão de instância.

IV - No presente agravo regimental não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido." (AgRg nos EDcl no HC 448.209/RJ, ***Quinta Turma****,* ***de minha relatoria****, DJe 09/08/2018 - grifei)*

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA CONDENATÓRIA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. ALEGADA DEFICIÊNCIA TÉCNICA DA DEFESA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 523/STF. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prequestionamento das teses jurídicas constitui requisito de admissibilidade da via, inclusive em se tratando de matérias de ordem pública, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.

3. ***Com efeito, "mesmo se tratando de nulidades absolutas e condições da ação, é imprescindível o prequestionamento, pois este é exigência indispensável ao conhecimento do recurso especial, fora do qual não se pode reconhecer sequer matéria de ordem pública, passível de conhecimento de ofício nas instâncias ordinárias" (AgRg no AREsp 872.787/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)****.*

4. De mais a mais, "no Processo Penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu" (Súmula 523/STF) , inocorrente na espécie.

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 349.782/SP, ***Quinta Turma****, Rel. Min.* ***Ribeiro Dantas****, DJe 12/12/2017 - grifei)*

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ATO OBSCENO. NULIDADE DO FEITO. SUPRESSÃO DE

INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. NÃO LOCALIZAÇÃO DO ACUSADO. CITAÇÃO EDITALÍCIA. DECRETAÇÃO DA CUSTÓDIA UM ANO APÓS OS FATOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. ***Inviável avaliar a alegação de nulidade absoluta do feito se ela não foi levada a exame do Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.***

2. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

[...]" (RHC 87.472/MG, ***Sexta Turma****, Rel. Min.* ***Maria Thereza de Assis Moura****, DJe 15/02/2018 - grifei)*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. INCOMPETÊNCIA. SUPRESSÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus foi impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo transitado em julgado; é, portanto, substitutivo de revisão criminal. Por força do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, a competência desta Corte para processar e julgar revisão criminal limita-se às hipóteses de seus próprios julgados. Não existindo nesta Corte julgamento de mérito passível de revisão em relação à condenação sofrida pelo paciente, forçoso reconhecer a incompetência deste Tribunal para o julgamento do presente pedido.

2. Ademais, as questões aventadas neste habeas corpus - incompetência do Juízo, nulidade da busca e apreensão, assim como do laudo pericial e inépcia da denúncia - não foram sequer objeto de análise pelo Tribunal a quo, o que impede também o seu conhecimento nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância, pois até mesmo as nulidades absolutas devem ser objeto de prévio exame na origem a fim de que possam inaugurar a instância extraordinária.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC 395.493/SP, ***Sexta Turma****, Rel. Min.* ***Rogerio Schietti Cruz****, DJe 25/05/2017 - grifei).*

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XVIII, "a", e art. 210, ambos

do RISTJ, **indefiro liminarmente** o presente **writ**.

P. I.

Brasília, 17 de junho de 2019.

Ministro **Felix Fischer**

Ministro