

HABEAS CORPUS Nº 536.691 - SP (2019/0294469-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : BRUNO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : BRUNO RODRIGUES ALVES - SP350693
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO LUIS SIQUEIRA (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 **FABIO LUIS SIQUEIRA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Narram os autos que o paciente teve seu pedido de indulto negado pelo d. Juízo da Execução, "*aduzindo não comprovada, através de documentos, a reparação do dano causado à vítima ou sua impossibilidade, consoante disposto no artigo 1º, inciso VI, do Decreto Presidencial nº 9246/2017*" (fl. 81).

Houve a impetração do **habeas corpus** n. **2211205-47.2019.8.26.0000** na origem, que foi **indeferido liminarmente em julgamento colegiado que apreciou de maneira sucinta o mérito**, assim ementado (fls. 80-84):

"HABEAS CORPUS. Execução Penal. Impetração que se insurge contra o indeferimento do pedido de indulto. Remédio heroico que não pode ser usado como sucedâneo da via recursal adequada, no caso, agravo em execução. Ordem denegada liminarmente, dispensadas informações da autoridade apontada como coatora."

Aqui, o v. acórdão de fls. 80-84:

"O habeas corpus não pode ser concedido, anotada a desnecessidade de informações da autoridade indicada como coatora, tendo em vista as alegações do impetrante."

Insurge-se a Defesa contra a decisão que indeferiu o pedido de indulto formulado nos moldes do artigo 1º, I, do Decreto Presidencial

9246/2017, sem informar, contudo, sobre a interposição de agravo em execução diante do ato impugnado.

Anota-se que a impetração em tais condições inabilita o 'habeas corpus' como forma de antecipar os efeitos daquele reclamo, ainda que em caráter excepcional.

Não é demais lembrar que a jurisprudência das Cortes Superiores, reconhecendo o limitado âmbito de cabimento da ação mandamental, com imediato socorro a hipóteses de flagrante ilegalidade e potencial prejuízo à liberdade de locomoção do indivíduo, tem assinalado a impossibilidade de banalização da via impugnativa autônoma, como sucedâneo da medida recursal cabível à espécie, consoante previsão expressa do artigo 197 da Lei nº 7.210/84, sob pena até mesmo de irregular supressão de instância, considerada a possibilidade de juízo de retratação pela autoridade impetrada.

Este é, aliás, o entendimento consolidado nesta Egrégia Corte de Justiça, litteris: 'a questão deve ser discutida no recurso cabível, que é o agravo em execução, adequado para o exame da matéria, nos termos do art. 197 da Lei nº 7.210/84. Com efeito, não obstante as respeitáveis opiniões dos que entendem de modo diverso, a meu aviso o habeas corpus não é sucedâneo de recurso, muito menos panaceia universal destinada à cura de todos os males processuais. Cabe apenas nos limites de sua definição constitucional, ou seja, para a tutela da liberdade física diante de constrangimento efetivo ou ameaça concreta.

Portanto, na hipótese dos autos, a irresignação do sentenciado deve ser impugnada pelas vias próprias, não se prestando o writ como substitutivo recursal que vise burlar toda a sistemática processual própria à teoria geral dos recursos. (TJESP, HC nº. 0004931-85.2019.8.26.0000, Relator Desembargador SÉRGIO COELHO, julgado 31-01-2019).

'A decisão monocrática, então, sem embargo de sua inequívoca razoabilidade, deveria merecer ataque através de recurso adequado, que é o Agravo (art. 197, Lei de Execuções Penais), não podendo então o sucumbente, por consequência, reclamar, através desta via, a retificação do julgado, porque a isso não se presta o 'writ'. Eventual correção do que ficou decidido no Juízo de primeiro grau será examinada no julgamento do recurso interposto, não no âmbito restrito, e para tanto inadequado, da ação constitucional' (TJESP, HC 990.09.140968-5).

Recentíssimo julgado desta Colenda Câmara Criminal voga nas mesmas águas, pontuando-se que 'A matéria atacada por habeas corpus em verdade o deveria sê-lo através de recurso próprio, nos termos do que dispõe o artigo 197, da Lei nº 7.210/84, uma vez que o writ não se presta para análise aprofundada de provas, sob pena de ser subvertido o sistema recursal' (TJESP, HC 2084885-49.2019.8.26.0000, Relator Desembargador MARCO ANTÔNIO COGAN, julgado 25-4-2019).

Noutras palavras, a utilização do 'Habeas Corpus' para cassação ou suspensão dos efeitos de decisão judicial passível de recurso apenas

Superior Tribunal de Justiça

poderia se dar diante de situação manifestamente teratológica ou desarrazoada, o que não se verifica na hipótese vertente.

Ademais, observa-se, ao menos em exame perfunctório próprio da via eleita, não ter sido o paciente beneficiado com o Decreto Presidencial 9246/2017, porquanto, consoante decisão a fls. 70/72, de fato, deixou de apresentar documentação comprobatória da reparação do dano causado ao ofendido ou acerca da incapacidade econômica para tanto, ônus que lhe incumbia, sendo certo que, nos termos do artigo 1º, inciso VI, daquela norma, para a concessão do indulto, necessário o preenchimento, cumulativamente, até o dia 25 de dezembro de 2.017, dos requisitos estabelecidos.

Assim, sem se observar constrangimento ilegal de plano decorrente de ato do juiz da execução apto a autorizar o processamento do 'writ', ainda que em caráter excepcional, nega-se liminarmente o Habeas Corpus, consoante artigo 663 do Código de Processo Penal.

À vista do exposto, pelo meu voto, **DENEGO** o Habeas Corpus liminarmente". (grifei)

No presente **habeas corpus**, a d. Defesa repisa os argumentos da peça originária.

Requer, inclusive LIMINARMENTE, "seja a presente ordem de **HABEAS CORPUS**, conhecido e deferido, para fazer cessar a coação ilegal de que está sendo vítima o Paciente **FABIO LUIS SIQUEIRA** mandando que se expeça novamente a competente **ORDEM**, cassando e revogando a decisão proferida que indeferiu o pedido de indulto, confirmando a medida liminar requerida. Caso não seja atendido o pleito pela via liminar, sejam as informações prestadas pela autoridade coatora em caráter de urgência, pois desta forma esse Egrégio Sodalício, estará como de costume restabelecendo o império da Lei, do Direito e da Excelsa **JUSTIÇA**" (fls. 11-12).

Informações, às fls. 95-120.

O d. Ministério Público Federal, às fls. 124-127 e 128-131, **oficiou pela concessão da ordem de ofício**, nos termos do r. parecer abaixo:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. INDULTO. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM ANALISE, COMO ENTENDER DE DIREITO, TODO O MÉRITO DA IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA, À LUZ DO CASO CONCRETO. CONCESSÃO DE OFÍCIO."

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, em especial, em razão da inadequação da via eleita.

Assim, tem-se que a **questão de direito** deveria ter sido apreciada, mas não foi **de forma completa**, 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**.

Aqui, 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 reclusão). 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 no "habeas corpus n. 2211205-47.2019.8.26.0000"**, determinando sejam apreciadas pelo eg. Tribunal **a quo, como entender de direito**, as questões ali deduzidas, com recomendação de celeridade.

P. I.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 21 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator