

HABEAS CORPUS Nº 524.785 - SP (2019/0226840-4)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO
ADVOGADO : GUILHERME JOSE VIEIRA CHIAVEGATO - SP366341
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO LUIS GONCALVES CAMPOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **PEDRO LUIS GONCALVES CAMPOS** contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das Execuções indeferiu o pleito do paciente de concessão de livramento condicional ao argumento do não preenchimento do requisito subjetivo (fls. 23-24).

Irresignada, a Defesa ajuizou o prévio **writ** perante o eg. Tribunal de origem, que denegou a ordem, liminarmente, conforme o v. acórdão de fls. 19-22 assim ementado:

"Habeas Corpus. Execução penal. Impetração objetivando cassar decisão através da qual se indeferiu pedido de livramento condicional por ausência do requisito subjetivo.

Constrangimento ilegal não caracterizado. 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." (grifei)

No presente **mandamus**, sustenta que o apenado cumpriu todos os requisitos, objetivo e subjetivo, necessários para concessão do referido benefício.

Aduz que *"no que tange ao requisito subjetivo, o reeducando esteve em Livramento Condicional acerca de 6 anos e 10 meses, anteriormente ao Livramento Condicional, esteve em regime semiaberto e gozou de diversas*

saídas temporárias, não se envolvendo em crimes, sequer conduta anormal, voltou de todas saídas pontualmente, sem qualquer pratica de faltas disciplinares, e atualmente possui bom comportamento conforme Boletim Informativo em anexo, possui proposta de emprego comprovando que possui aptidão para a proporia subsistência pelo trabalho honesto, também comprovando o endereço fixo" (fl. 6).

Assere que "é nítido o reeducando vem sofrendo constrangimento ilegal, pelo excesso de execução inclusive por em 'tese' não preencher o requisito subjetivo, conforme a posição autoritária da autoridade coatora, que aponta o impedimento da benesse, sem qualquer fundamentação plausível que impeça o Livramento Condicional, aliás, exige maior cumprimento no regime de semiliberdade para uma pessoa que ficou em liberdade a mais de 6 anos sem praticar qualquer delito" (fls. 7-8).

Requer, ao final, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para que seja deferido ao paciente o livramento condicional.

O pleito liminar foi **indeferido** às fls. 99-101.

As informações foram prestadas e acostadas aos autos às fls. 107-121 e 124-154.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 156-160, pelo não conhecimento do **habeas corpus**, em parecer com a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. PEDIDO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE INCURSÃO EM MATÉRIA PROPABATÓRIA. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM.

1. Neste contexto, observa-se que não há como acolher o pedido de concessão do livramento condicional, pois a verificação da presença do requisito subjetivo necessário ao deferimento do benefício depende do exame aprofundado dos fatos e provas constantes dos autos da execução, providência incompatível com os estreitos limites do habeas corpus, remédio constitucional caracterizado pelo rito célere e por não comportar dilação probatória.

- Parecer pelo não conhecimento da ordem de habeas corpus.

É relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, 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. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso ordinário.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Infere-se dos autos que a insurgência debatida na presente impetração não foi apreciada pelo eg. Tribunal de origem, que entendeu pela impossibilidade da análise do tema em sede de **habeas corpus** (fls. 72-88).

Assim, se o eg. Tribunal **a quo** sequer se manifestou acerca da questão ora suscitada, fica impedida esta Corte Superior de proceder a sua análise, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

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

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. [...] CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE

INSTÂNCIA.

1. O eg. Tribunal de origem, ao julgar o recurso de apelação, esteve adstrito a questões relacionadas à autoria e à materialidade do delito, nada tratando acerca da pena imposta.

2. Assim, a redução da pena-base, objeto desta impetração, não foi debatida pelo Tribunal de origem, o que impede a sua análise diretamente por este Sodalício, sob o risco de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido." (HC 429.145/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 22/03/2018, grifei)

"HABEAS CORPUS. FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CULPABILIDADE E PERSONALIDADE. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RECONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO COM A REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RÉ REINCENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. PRISÃO DOMICILIAR. PLEITO NÃO SUBMETIDO À INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Não debatida a matéria na instância ordinária, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça inaugurar o enfrentamento da tese, sob pena de indevida supressão de instância.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida para reduzir as penas a 2 anos, 8 meses e 20 dias de reclusão e 12 dias-multa." (HC 400.229/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 08/03/2018, grifei)

Contudo, noto que a ausência de manifestação da eg. Corte local configurou **indevida negativa de prestação jurisdicional**.

Com efeito, tratando-se de questão relevante, devidamente suscitada no **writ** originário, e não apreciada pelo eg. Tribunal de origem, devem os autos serem remetidos àquela eg. Corte para que se manifeste acerca da **quaestio**.

Superior Tribunal de Justiça

Este Tribunal Superior tem se posicionado no sentido de que, não obstante a previsão de recurso no ordenamento jurídico, é admissível a utilização do **mandamus** quando a pretensão não demanda, em princípio, revolvimento de matéria fático-probatória.

Colaciono, a seguir, precedentes desta Corte Superior:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

*[...] IV - No que tange ao pedido de reconhecimento da minorante inserta no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, verifica-se do v. acórdão combatido que **referida tese não foi apreciadas pelo Tribunal de origem, ficando impedida esta Corte de proceder a análise desta, sob pena de indevida supressão de instância** (precedentes).*

*V - Contudo, constata-se também que **referida tese foi suscitada pela defesa, configurando a omissão do Tribunal a quo indevida negativa de prestação jurisdicional.***

Ordem parcialmente concedida para determinar ao eg. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, que, nos autos da Apelação Criminal n. 0303278-21.2013.8.05.0080, aprecie, como entender de direito, o pedido de reconhecimento da minorante inserta no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06." (HC 363.003/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 21/03/2017, grifei)

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. TEMA NÃO DEBATIDO NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE PARCIALMENTE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 5. O tema relativo ao regime prisional não foi debatido pela Corte de origem, o que impossibilita a análise da

questão diretamente por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Entretanto, tendo havido indevida negativa de prestação jurisdicional, pois, embora suscitado pela defesa tal ponto, a Corte estadual permaneceu silente, é cabível a concessão da ordem de ofício para determinar que o Tribunal a quo analise o pedido como entender de direito.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que a Corte de origem verifique a possibilidade de fixação do regime mais brando, nos termos do art. 33 do Código Penal." (HC 421.020/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas DJe 16/02/2018, grifei)

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

Concedo, todavia, a ordem, de ofício, para anular a decisão proferida nos autos do **Habeas Corpus n. 2158695-57.2019.8.26.0000** em 25/7/2019, determinando sejam apreciadas pelo eg. Tribunal **a quo**, como entender de direito, as questões ali suscitadas.

P. I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

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

Relator