HABEAS CORPUS Nº 549.900 - SP (2019/0363667-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	BRUNO BARROS MENDES
ADVOGADO	:	BRUNO BARROS MENDES - SP376553
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	TIAGO EDUARDO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de TIAGO EDUARDO DOS SANTOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (AgRg no HC n. 2204265-66.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente preencheu o lapso necessário para progressão de regime em 16/7/2018 e foi progredido ao regime semiaberto em 29/7/2019, após a realização de exame criminológico, data essa considerada como novo marco para contagem do próximo benefício.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, sustentando a ilegalidade na utilização da data em que foi preenchido o requisito subjetivo como marco inicial para fins de progressão ao regime aberto.

No entanto, a Corte estadual indeferiu liminarmente o *writ* originário por supressão de instância e inadequação da via eleita. Foi então interposto agravo regimental, tendo, contudo, sido desprovido, em ementa cujo teor transcrevo a seguir (e-STJ fl. 77):

> AGRAVO REGIMENTAL - Interposição contra indeferimento liminar da ordem de Habeas Corpus Decisão monocrática - Artigo 168, §3º, do Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça - Inadequação da via eleita Reiteração de pedido anterior - Matéria a ser discutida em sede de recurso próprio (agravo em execução) - Decisão mantida - Agravo desprovido

Na presente impetração, a defesa reafirma as alegações originárias, requerendo seja determinada a "retificação do cálculo de penas, de modo a constar como data-base àquela do preenchimento do requisito objetivo" (e-STJ fls. 3/12).

Requer, liminarmente, que seja instada a Corte *a quo* a analisar o

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AF051446-907F-45CA-8F67-3F8376BBEF64

mérito do caso; e, no mérito, a concessão da ordem *"para determinar que o juízo coator considere a data-base para fins de progressão ao regime aberto o dia em que o sentenciado preencheu o requisito objetivo para progressão ao regime semiaberto, ou seja, em 16/07/2018 e não a data em que foi deferida a progressão (29/07/2019) ou até mesmo data em que foi concluído o exame criminológico (28/06/2019)"* – e-STJ fl. 12).

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

De início, verifico que o Tribunal de Justiça indeferiu liminarmente o *writ*, deixando de apreciar o pleito formulado na impetração, ao fundamento de que *"não se trata, portanto, tão somente de impossibilidade de análise, nesta estreita via, do conjunto fático-probatório, mas, também, da existência de recurso adequado à hipótese"* (e-STJ fl. 80).

Contudo, esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento de que "*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*" (HC n. 301.883/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014).

No mesmo sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR SUPOSTA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUESTÃO DE DIREITO QUE INDEPENDE DA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.*
>
> *1. O Superior Tribunal de Justiça não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AF051446-907F-45CA-8F67-3F8376BBEF64

flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem não conheceu da impetração originária - versando sobre a legalidade na imposição do regime inicial fechado -, por suposta inapropriação da via eleita. Não tendo havido o exaurimento da matéria pelas instâncias de origem, inviável a apreciação por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de supressão de instância.

3. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não demandando revolvimento fático-probatório, inexiste óbice à análise do pedido formulado no habeas corpus originário, ainda que de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do CPP. Precedentes.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar, o retorno da impetração ao Tribunal de 2º Grau para que este examine o mérito do Habeas Corpus originário, decidindo como entender de direito, mormente quanto à possibilidade de concessão da ordem, de ofício (HC 349.445/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 22/04/2016, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO CRIMINAL. INDEFERIMENTO DE PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME NESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE PRÉVIO EXAME DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL A QUO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO PRÓPRIO QUE NÃO IMPEDE A APRECIAÇÃO DAS QUESTÕES DE DIREITO NA VIA DO HABEAS CORPUS. ILEGALIDADE PATENTE. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3.- Tratando-se de questão de direito, e não de fato, cumpre ao Tribunal, embora não conhecendo do writ substitutivo de recurso, processar o habeas corpus, e, a final, examinar o mérito das alegações, a fim de verificar acerca da existência ou não de ilegalidade flagrante, decidindo como entender de direito, mormente no que respeita à possibilidade de concessão, de ofício, da ordem.

4.- Agravo Regimental improvido.

5.- Conceder a ordem de ofício a fim de determinar ao Tribunal de origem que aprecie o mérito do habeas corpus lá impetrado, como entender de direito (AgRg no HC 301.901/SP, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 24/10/2014, grifei).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AF051446-907F-45CA-8F67-3F8376BBEF64

Portanto, a ausência de manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca do pedido formulado na impetração originária configura indevida negativa de prestação jurisdicional, principalmente considerando que a análise do aventado constrangimento ilegal não necessita de revolvimento de matéria probatória, envolvendo apenas questão de direito.

Nesse contexto, tratando-se de questão relevante de direito, deve a Corte estadual analisar a matéria suscitada no *writ* originário.

Ante o exposto, **não conheço do *writ*, mas concedo a ordem de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do *habeas corpus* originário como entender de direito.**

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: AF051446-907F-45CA-8F67-3F8376BBEF64