RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 116.053 - PE (2019/0221613-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
RECORRENTE	:	VANDERLEI PEDRO RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADOS	:	IVANILSON DA SILVA ALBUQUERQUE - PE033626 IVANDERSON DA SILVA ALBUQUERQUE - DF059045
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus**, sem pedido liminar, interposto por **VANDERLEI PEDRO RIBEIRO**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.**

Depreende-se, da inicial, que o recorrente fora condenado à pena de 59 (cinquenta e nove) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, conforme conta de liquidação de ações penais diversas (fl. 3).

Por entender que a regressão de regime não poderia ser determinada sem regular Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD), irresignada, a d. Defesa impetrou o **habeas corpus n. 0000728-32.2019.8.17.0000 (0524264-6)** na origem, que restou **não conhecido**, conforme a seguinte ementa (fls. 38-43):

> *"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO DE REGRESSÃO DE REGIME SEM A INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. NÃO CONHECIMENTO. VIA INADEQUADA. MATÉRIA A SER QUESTIONADA POR MEIO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. PEDIDO NÃO CONHECIDO. DECISÃO UNÂNIME.*
>
> *I - A decisão de regressão de regime proferida pelo Juízo das Execuções Penais é matéria a ser questionada, nos termos do art. 197 da Lei de Execução Penal, por meio do recurso de Agravo em Execução, o qual, até o presente momento, não foi interposto.*
>
> *II - Hipótese em que qualquer incursão no mérito do writ pelo Tribunal caracterizaria uma indevida supressão instância sobre o Juízo das Execuções Penais, órgão originariamente competente para a apreciação da matéria.*
>
> *IV - Habeas corpus não conhecido. Decisão*

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: 690B31F9-3F54-4899-90A4-4912DCD52606

unânime."

Posteriormente, foi interposto pela d. Defesa, na origem, recurso de agravo interno, que teve seu **seguimento negado** pelo eg. Tribunal **a quo**, por ser manifestamente incabível, em r. decisão monocrática.

Confira-se trecho do julgado (fls. 58-59):

"Infere-se do preceito normativo acima, que o agravo interno se destina a atacar decisões monocráticas, o que não é a hipótese dos autos, já que o não conhecimento do habeas corpus no 524264-6, se deu por decisão colegiada, conforme acórdão de fls. 37.

Em razão do exposto, com fundamento no art. 150, inciso IV, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao recurso, por ser manifestamente incabível."

Daí o presente recurso ordinário, no qual, em síntese, a d. Defesa afirma que fora determinada a regressão de regime do ora recorrente, sem que fosse realizado o devido PAD.

Sustenta que *"não foi oportunizado a requerente que fosse ouvido previamente, como bem determina o art. 118, parágrafo 1°, da Lei das Execuções Penais, havendo um visível desrespeito a este dispositivo legal ao contraditório e a ampla defesa, práistos no art. 5", LV, da Constituição Federal"* (fl. 65).

Aduz que *"a suposta falta foi cometida no ano de 2013, sendo certo que já esta prescrita a suposta falta, uma vez que o prazo para instauração é regulado pelo período mínimo da prescrição nos, termos do art. 109 do Código Penal Brásileiro, a saber, 03 (três) anos"* (fl. 66).

Assevera que *"no âmbito da execução penal, para que seja apurada a prática da falta disciplinar e aplicada a sanção disciplinar, é necessária a realização de um processo administrativo disciplinar, nos termos do art. 59 da LEP"* (fl. 75).

Requer, ao final, conhecimento e provimento do presente recurso, para que *"seja RESTABELECIDO O REGIME SEMIABERTO do requerente,*

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: 690B31F9-3F54-4899-90A4-4912DCD52606

levando em consideração o atestado de pena anterior sendo a data base 06/02/2013, uma vez que ausente dos procedimentos de praxe que norteiam a execução penal" (fl. 76).

Contrarrazões, às fls. 81-86.

O d. Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 96-98, pelo **não conhecimento** do presente recurso, em r. parecer, sem ementa.

É o relatório.

Decido.

Conheço do presente recurso.

Verifica-se, na r. decisão impugnada, que a questão ora apresentada a esta eg. Corte não foi analisada pelo eg. Tribunal de origem.

Ora, não se trata de questão de supressão de instância, como dito no v. acórdão, haja vista haver a manifestação do d. Juízo da Execução no que tange à regressão de regime, que, contudo, teria supostamente sido elaborada sem amparo em regular PAD.

Este é o mérito.

Assim, tem-se que a **questão de direito** deveria ter sido apreciada, mas não foi, pois, mesmo provocado, o eg. Tribunal **a quo** sequer se manifestou acerca do mérito ventilado nesta impetração, ficando impedida esta eg. 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***

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: 690B31F9-3F54-4899-90A4-4912DCD52606

> ***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** e de seu recurso ordinário 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:

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: 690B31F9-3F54-4899-90A4-4912DCD52606

"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.

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: 690B31F9-3F54-4899-90A4-4912DCD52606

- 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 reclulsão). 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)

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: 690B31F9-3F54-4899-90A4-4912DCD52606

> *"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, **conheço do presente recurso ordinário em habeas corpus**, **dando-lhe parcial provimento**, para, considerando a supressão de instância e a indevida negativa de prestação jurisdicional, anular o v. acórdão no "habeas corpus n. 0000728-32.2019.8.17.0000 (0524264-6)", determinando sejam apreciadas pelo eg. Tribunal **a quo**, **como entender de direito**, as questões ali deduzidas, com recomendação de celeridade.

P. I.

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: 690B31F9-3F54-4899-90A4-4912DCD52606

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
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: 690B31F9-3F54-4899-90A4-4912DCD52606