

HABEAS CORPUS Nº 567.906 - SP (2020/0072577-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : JOSE RICARDO SOLER DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSÉ RICARDO SOLER DOS SANTOS - SP394629
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS PAULO DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LUIS PAULO DE OLIVEIRA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente requereu ao juízo da execução progressão de regime ao aberto, em 26/6/2019, sem qualquer decisão nos autos.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual foi indeferido liminarmente. Eis a ementa do julgado (e-STJ, fl. 13):

"Habeas Corpus. Execução. Alegação de demora no julgamento do pedido de progressão de regime. Remédio heroico que não é o instrumento adequado para acelerar o trâmite de processos nem apressar o julgamento de recursos. Writ indeferido liminarmente."

Neste *writ*, o impetrante alega, em síntese, que houve desídia do juiz de primeiro grau ao não apreciar seu pedido considerando que "após mais de 04 meses de espera, sem qualquer apreciação do pedido, a defesa juntou boletim informativo atualizado e para nossa surpresa, novamente foi enviado ao cálculo de penas, ou seja, mais 120 dias de espera para atualizar APENAS UM CÁLCULO DE PENAS" (e-STJ, fl. 4, grifos do original).

Ressalta que a demora em mais de 6 meses para a apreciação do pedido, aliado à atual conjuntura do País – surto de Coronavírus – causa ao paciente constrangimento ilegal, não havendo fundamentação idônea para a demora no julgamento do pleito.

Obtempera que a recomendação de celeridade dada pela Corte de origem não teria surtido efeito, até o momento.

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que o pedido de progressão de regime seja imediatamente apreciado.

É o relatório.

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

O *mandamus* originário foi indeferido liminarmente com base nos seguintes fundamentos (e-STJ, fls. 14-15, grifou-se):

"O *writ* deve ser indeferido liminarmente.

Superior Tribunal de Justiça

Ora, 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.

Ademais, não se presta o remédio heroico para acelerar o trâmite de processos nem apressar o julgamento de pedidos formulados perante o Juízo das Execuções. Nesse sentido: '*Não é o remédio heroico instrumento adequado para apressar a tramitação de processos ou a prática de atos processuais*' (Julgados do TACRIM 25/142; 36/99; 38/91).

Outro, aliás, não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: '*O habeas corpus, ação constitucional destinada a afastar coação ou violência ao direito de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, não é instrumento processual próprio para ordenar urgência em julgamento de competência de instâncias inferiores.*' (STJ, HC nº 3.555, rel. Min. Vicente Leal, DJU de 11-3-1996, p. 6.658).

Observo, ainda, ser impossível a concessão da ordem de ofício, por não vislumbrar, ao menos num primeiro momento, manifesta ilegalidade nos fatos narrados, sobretudo porque ausentes quaisquer elementos que evidenciassem eventual desídia do Juízo do (sic) a quo.

Destarte, há que se aguardar o trâmite regular do pedido formulado pelo paciente e sua apreciação em primeira instância.

Recomenda-se, contudo, que se oficie ao r. Juízo apontado como coator para que viabilize, com urgência, as decisões dos pleitos formulados pelo sentenciado.

À luz do exposto, indefiro liminarmente o *writ*, nos termos do artigo 663, do Código de Processo Penal c.c. o art. 248, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Com recomendação."

Nesse sentido, **não obstante a afirmação contida no acórdão, de que não haveria manifesta ilegalidade/desídia do Juízo, a matéria ora questionada não foi apreciada, de maneira fundamentada**, pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o que impossibilita a sua análise por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

A propósito, os seguintes julgados desta Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. ROUBO TENTADO. ALTERAÇÃO DE REGIME PRISIONAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA. INOVAÇÃO RECURSAL. PRISÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL APÓS O JULGAMENTO DA APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. LEGALIDADE. RECENTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. ANÁLISE DA PROGRESSÃO DE REGIME. SÚMULA 716 STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento

de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. Não é possível analisar a possibilidade de progressão de regime prisional (do semiaberto para o aberto) porque esta matéria não foi enfrentada pelo Tribunal local no acórdão impugnado. Inovação recursal e supressão de instâncias.

[...]

7. *Habeas Corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar (i) a adequação da prisão do paciente ao regime intermediário (o semiaberto) fixado, salvo se por outro motivo estiver preso; ou, na ausência de vaga, que aguarde, em regime aberto ou domiciliar, o surgimento desta, mediante as condições impostas pelo Juízo da Execução Penal; (ii) a análise dos benefícios da execução penal (dentre eles, da progressão de regime)."

(HC 509.450/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/08/2019, grifou-se).

"[...]

5. Com a juntada aos autos da cópia do acórdão prolatado na origem, é possível a apreciação das questões referentes às nulidades processuais alegadas pelo impetrante, **porém essas matérias não foram apreciadas pelo Tribunal de origem, que não conheceu do writ por inadequação da via eleita, motivo pelo qual não poderão ser conhecidas diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.**

6. Como o *writ* não foi conhecido na origem apenas em razão de ter sido impetrado como substitutivo de revisão criminal, verifica-se a ocorrência de ilegalidade por falta de prestação jurisdicional, por ser possível a verificação pela Corte local sobre a existência de ilegalidade flagrante, caso em que deverá conceder *habeas corpus* de ofício, a teor do disposto no art. 654, § 2º, do CPP.

7. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se dá parcial provimento, para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do writ originário (HC n. 0008122-47.2016.8.08.0000/ES)."

(EDcl no HC 407.709/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 18/02/2019, com destaque).

No entanto, verifica-se que a ausência de manifestação da Corte de origem sobre a matéria relativa ao excesso de prazo para apreciação do pedido de progressão de regime, diante do possível direito adquirido do paciente, pelo Juízo da Execução configura-se como indevida negativa de prestação jurisdicional.

Assim, tratando-se de questão relevante, que foi devidamente suscitada na impetração originária, e não apreciada pelo Tribunal local, devem os autos ser remetidos à Corte de origem para que proceda à análise da matéria. A via estreita do *habeas corpus* não se presta à análise dos temas debatidos, mas é preciso que possíveis ilegalidades sejam afastadas de forma fundamentada.

Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que, apesar de haver previsão de recurso no ordenamento jurídico, é admissível a utilização do

mandamus quando a pretensão não demanda, em princípio, revolvimento de matéria probatória.

Corroboram:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. *HABEAS CORPUS* NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR SER CABÍVEL NA ESPÉCIE AGRAVO EM EXECUÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O pedido de cassação da decisão proferida pelo Juízo das Execuções, que determinou a realização de exame criminológico para a análise do pedido de progressão, não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, que indeferiu liminarmente a ordem originária por entender que era inviável a análise da matéria, na via do *habeas corpus*, por haver previsão de recurso específico para impugnar ato do Juiz das Execuções Penais.

2. Como a matéria arguida não foi analisada pelo Tribunal *a quo*, não pode ser originariamente examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

3. A existência de recurso específico não inviabiliza a impetração de ordem de *habeas corpus* para a aferição de eventual ilegalidade na fase de execução da pena, quando a análise recai sobre questão pacificada e meramente de direito, consubstanciada na tese a respeito da prévia realização do exame criminológico para fins de progressão de regime. A recusa em analisar o tema, pelo Tribunal de origem, constitui ilegalidade flagrante.

4. Agravo regimental desprovido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do HC n. 2165621-88.2018.8.26.0000, como entender de direito."

(AgRg no HC 465.318/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 10/04/2019).

"*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

Superior Tribunal de Justiça

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, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017).

Ante o exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. No entanto, **concedo a ordem, de ofício**, para anular o acórdão proferido nos autos do *Habeas Corpus* n. 2038275-86.2020.8.26.0000, determinando que seja apreciada pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como entender de direito, a existência de eventual ilegalidade cometida pelo d. Juízo da 1ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Araçatuba/SP.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 24 de março de 2020.

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator