

HABEAS CORPUS Nº 560.625 - SP (2020/0029722-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GABRIELA FONSECA DE LIMA E OUTROS
ADVOGADOS : GABRIELA FONSECA DE LIMA - SP252422
AHMAD LAKIS NETO - SP294971
DOUGLAS RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP327671
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS PAULO MACIEL PALLEY (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCOS PAULO MACIEL PALLEY no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação n. 0001327-93.2015.8.26.0635).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 7 dias-multa, como incurso no art. 155, § 4º, I e IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal (furto qualificado tentado), concedido o direito de apelar em liberdade.

Irresignada, a defesa interpôs apelação no Tribunal de Justiça, que foi desprovida nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 20/21):

[...] II. APRECIÇÃO DO MÉRITO DO RECURSO EM RELAÇÃO AO CORRÉU MARCOS PAULO MACIEL PALLEY. TENTATIVA DE FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO E CONCURSO DE AGENTES. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. [...] 5. Mantida a condenação do apelante Marcos Paulo pela tentativa de furto duplamente qualificado.

PENAS. 1. Base fixada em um sexto acima do mínimo legal, pela segunda qualificadora, valorada como circunstância judicial de exasperação. Compensadas a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea. Redução de um terço da pena pela tentativa, ante o iter criminis percorrido, já que o crime estava mais próximo do resultado do que em seu início. 2. Mantida a pena aplicada ao apelante Marcos Paulo.

BENEFÍCIOS. Tendo em vista a reincidência de Marcos Paulo em crime doloso e a circunstância judicial desfavorável, incabíveis o privilégio, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e o sursis penal.

Superior Tribunal de Justiça

REGIME. Manutenção do regime inicial fechado, tendo em vista a quantidade de pena corporal aplicada, a reincidência e, ainda, a circunstância judicial desfavorável.

A presente impetração funda-se na falta de fundamentação idônea para fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena, assim como na não detração do tempo de prisão cautelar (e-STJ fls. 3/17).

Diante disso, pleiteia a defesa, em tema liminar e no mérito, "*seja reconhecida a detração prevista no artigo 1º e 2º da Lei 12.736/12, e, por conseguinte, seja fixado o regime inicial ABERTO*" (e-STJ fls. 16/17).

Liminar indeferida às e-STJ fls. 65/67.

Petição acostada às e-STJ fls. 85/117, na qual se argumenta que a defesa "*juntou ao processo de origem o mandado de prisão cumprido em 27 de janeiro de 2020, para a expedição de guia de recolhimento com urgência. Entretanto, embora o Douto Magistrado da 28ª Vara Criminal tenha determinado a expedição de Guia de Recolhimento (doc anexo), devido à pandemia do coronavírus (COVID 19), foi instituído o Sistema Remoto de Trabalho em Primeiro Grau, de 25 de março a 30 de abril de 2020, se necessário, prorrogável (doc. Anexo). Com efeito, o processo tramita na forma 'física', o que impossibilita a confecção de carta de guia e sua remessa a distribuição na execução*", e que o paciente "*está preso em na Penitenciária de Parelheiros, local em que a população carcerária superou e muito a capacidade do Presídio – capacidade 938/população prisional 1.587*" (e-STJ fl. 86/87).

É o relatório.

Compulsando mais detidamente os autos, verifico que a Corte de origem não enfrentou o tema afeto ao pedido de detração, o que impede esta Casa de conhecer do pleito sob pena de configuração do chamado *habeas corpus per saltum*, a ensejar supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial.

Mostra-se adequado à espécie, nessa perspectiva, o ensinamento de Renato Brasileiro, que, ao apreciar a matéria, destacou a inviabilidade do "*pedido de*

juízo de habeas corpus per saltum, ou seja, do julgamento do remédio heroico pelas instâncias superiores sem prévia provocação das instâncias inferiores acerca do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, sob pena de verdadeira supressão de instância e consequente violação do princípio do duplo grau de jurisdição" (LIMA, Renato Brasileiro. Manual de processo penal: volume único. 4 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 2.470).

Diante desse cenário, ante a falta de manifestação do colegiado local, é evidente a incompetência desta Corte Superior para o processamento e julgamento deste remédio constitucional, porquanto ausente ato a ser imputado à autoridade apontada como coatora, nos termos do art. 105, inciso I, alínea c, da Constituição Federal, bem como do art. 13, inciso I, alínea b, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse mesmo caminho:

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. [...] SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 10. O direito de recorrer em liberdade não foi objeto de discussão pela Corte de origem, motivo pelo qual se evidencia a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar o aludido tema posto no writ e a consequente supressão de instância.

[...] (HC 278.542/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015.)

No mesmo sentido, a orientação do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso ordinário em habeas corpus. 2. Delito de vias de fato e violação de domicílio (art. 21, caput, do Decreto-Lei n. 3.688/41 e art. 150, § 1º, do Código Penal) 3. Inépcia da denúncia. Trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Matéria não examinada nas instâncias anteriores. Supressão de instância. A extinção da ação penal de forma prematura somente é possível em situação de manifesta ilegalidade. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RHC 133.585 AgR, relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 21/06/2016, DJe 1º/08/2016.)

Vale, ainda, mencionar, quanto ao pedido incidental, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou referendo à conclamação feita pelo Ministro Marco Aurélio no bojo da ADPF n. 347.

Superior Tribunal de Justiça

É de relevo pontuar, também, que o Poder Público não se quedou inerte diante da situação. O Conselho Nacional de Justiça já publicou a Recomendação n. 62, que adotou medidas preventivas contra a propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. O Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde também publicaram a Portaria Interministerial n. 7, adotando uma série de medidas para o enfrentamento da situação emergencial.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

Pedido de reconsideração prejudicado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator