



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.148 - SP (2012/0125369-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : ALANDESON DE JESUS VIDAL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO BATISTA DA FONSECA

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO DESFAVORÁVEL. PEDIDO INDEFERIDO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. 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 da ausência de fundamentação da decisão que indeferiu o pedido de progressão de regime.
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. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do *habeas corpus* originário, como entender de direito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2014 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.148 - SP (2012/0125369-3)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

IMPETRANTE : ALANDESON DE JESUS VIDAL - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOÃO BATISTA DA FONSECA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, sem pedido de liminar, impetrado em favor de JOÃO BATISTA DA FONSECA, em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que foi formulado pedido de progressão de regime em favor do paciente no juízo das execuções, o qual foi indeferido.

Inconformado, impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem em acórdão assim ementado:

Habeas Corpus. Progressão ao regime semiaberto.

Impossibilidade de manejar o habeas corpus como substituto do recurso adequado. Ordem denegada (fl. 30e).

Sustenta, em suma, constrangimento ilegal ante a recusa do Tribunal de origem em analisar a matéria em *habeas corpus*.

Requer a concessão da presente ordem de "HABEAS CORPUS", devolvendo-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que este analise seu mérito como entender de direito, uma vez cabível o writ (fl. 9e).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 43/47e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 246.148 - SP (2012/0125369-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

De início, cumpre ressaltar que o presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso ordinário, previsto no art. 105, II, da Constituição Federal.

Nesse contexto, ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

Passo, assim, ao exame das alegações.

Compulsando os autos, verifica-se que o Tribunal de origem denegou a ordem de *habeas corpus* pelos seguintes fundamentos:

Com efeito, nada impede que o habeas corpus seja usado em lugar do recurso, desde que a questão discutida seja apenas de direito, e se impute à decisão combatida flagrante ilegalidade.

Todavia, não é o que ocorre in casu.

É certo que o habeas corpus não é o meio idôneo para substituir o recurso próprio, pois "O habeas corpus não pode ser usado como substituto do recurso ordinário. Caso contrário, ele seria transformado em um super-recurso, sem prazo certo para sua interposição, tirando a segurança das decisões judiciais passadas em julgado, já que poderiam ser, a qualquer tempo, modificadas pelo remédio heróico" (RJDTACrimSP, vol. 12,p. 167; rei. Des. Hélio de Freitas).

Nesse sentido: HC nº 990.08.016750-2 SP, rei. Des. Carlos Biasotti, 5ª. Câm. Crim., j. em 11.09.2008.

A estreita via do habeas corpus não se presta ao exame de questões relativas à execução de pena. Assim, havendo irresignação em relação a incidentes na execução, o impetrante deverá formular os pedidos no Juízo da Execução ou, se já proferida a decisão, valer-se do recurso adequado, que não é o habeas corpus.

Dessa forma, evidentemente, não há cogitar de constrangimento ilegal. Embora o pedido seja, ou possa ser, em tese, direito do paciente, não há alegação alguma de que esteja sendo desrespeitado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De tal sorte, meu voto denega a ordem.

Nesse contexto, uma vez que a questão de fundo – atinente ao fundamento para indeferimento do pedido de progressão de regime –, não foi examinada pelo Tribunal de 2º Grau, não pode esta Corte Superior apreciá-la, diretamente, sob pena de indevida supressão de instância.

A propósito:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL. NULIDADE. ESTELIONATO CONTRA A CEF. PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. DENÚNCIA E SENTENÇA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA BASE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. EXAME DEPENDENTE DA PROVA DOS AUTOS. JUSTA REPROVAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. Ante o obstáculo da supressão de instância, já que o Tribunal a quo não examinou tema equivalente, resta inviável o conhecimento da alegada nulidade por vício de correlação entre a denúncia ministerial e a sentença condenatória.

3. Estando a dosimetria justificada no resultado da instrução criminal, notadamente nos aspectos particulares da empreitada delituosa, não se afigura possível revê-la, tampouco modificar a fração de aumento pela continuidade delitiva, porquanto o juízo de convencimento tomou por base o arcabouço probatório e o número de fraudes praticadas pelo réu.

4. Habeas corpus não conhecido (HC 241.834/BA, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 24/04/2014).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

DOSIMETRIA DA PENA. ILEGALIDADE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. INCOMPETÊNCIA DESTA SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na dosimetria da pena do paciente, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

2. Habeas corpus *não conhecido* (HC 271.024/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2014, DJe 05/05/2014).

Por outro lado, verifica-se o constrangimento ilegal, diante da não apreciação da questão pelo Tribunal de origem, tendo em vista a 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 da ausência de fundamento para a denegação do pedido de progressão de regime.

É bem verdade que o STJ não mais tem admitido a impetração de *habeas corpus*, quando substitutivo de recursos próprios, como *in casu*. 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, a teor do disposto no art. 654, § 2º, do CPP.

A propósito:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TEMA NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DE SER CABÍVEL AGRAVO EM EXECUÇÃO. QUESTÃO DE DIREITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de existir recurso próprio e adequado para questionar as decisões proferidas em tema de Execução Penal, a ação de *habeas corpus* substitutiva de agravo em execução deve ser analisada pela Corte de origem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com o intuito de verificar a existência de flagrante ilegalidade, desde que não seja necessário o reexame de fatos e provas, como na espécie, em que se discute o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos à progressão de regime. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo examine o mérito do Habeas Corpus n. 0160802-21.2013.8.26.0000 como entender de direito (HC 282.251/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECUSA DO TRIBUNAL A QUO. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. MATÉRIA DE DIREITO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA ILEGALIDADE APONTADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias.

2. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. No vertente caso, sustenta-se a impossibilidade de negar ao paciente o indulto, porque entende presentes os requisitos subjetivos elencados no Decreto Presidencial n. 7.049/2009.

4. A questão deduzida não foi examinada pelo Tribunal de Justiça estadual, o qual julgou que o habeas corpus não seria a via adequada ao exame da postulação, nada dizendo quanto ao mérito. Tal circunstância impede a análise pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incorrer na indevida supressão de instância.

5. Tratando-se de matéria de direito, a despeito da existência de via processual própria, o Tribunal a quo deve proceder ao exame da flagrante ilegalidade apontada, se existente ou não.

6. Impetração não conhecida. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, a fim de determinar ao Tribunal a quo que examine o pedido deduzido no mandamus originário, decidindo como entender de direito (STJ, HC 264.046/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 23/09/2013).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. TESE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECRETO PRESIDENCIAL N.º 7.406/2009. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM, POR SER CABÍVEL O AGRAVO EM EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE, DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA. QUESTÃO DE DIREITO. VIABILIDADE DO WRIT ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Tendo em vista que a Corte de origem não analisou o mérito da impetração originária, é vedada sua apreciação por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não há impedimento ao conhecimento do writ pelo Tribunal a quo, nem tampouco se constata, na espécie, inadequação da via eleita, uma vez que se mostra prescindível qualquer incursão na seara probatória, tratando-se de questão de direito, consubstanciada na tese a respeito da possibilidade, ou não, de interrupção, pelo cometimento de falta disciplinar de natureza grave, do lapso temporal para a obtenção do benefício da comutação de pena previsto no Decreto Presidencial n.º 7.406/2009.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do habeas corpus originário, decidindo como entender de direito (STJ, HC 238.747/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 23/08/2012).

Ante o exposto, voto por não conhecer do habeas corpus, mas para conceder a ordem de ofício a fim de determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do habeas corpus originário, como entender de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0125369-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 246.148 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20120000204861 310884220128260000 550913

EM MESA

JULGADO: 16/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ALANDESON DE JESUS VIDAL - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JOÃO BATISTA DA FONSECA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.