



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 745226 - SP (2022/0161286-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : EDER DA SILVA GRACIANO JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS - SP260526
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos, desde que apresentado no prazo legal.

2. Na hipótese em que a questão não é examinada pelo acórdão recorrido, o STJ não pode apreciá-la, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ainda que não se admita a impetração de *writ* substitutivo de recurso próprio, cabe ao órgão julgador aferir a existência de eventual coação ilegal imposta ao paciente que justifique a concessão da ordem de ofício.

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, recebero pedido de reconsideração como agravo regimental, ao qual se negar provimento.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de agosto de 2022.

Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 745226 - SP (2022/0161286-0)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : EDER DA SILVA GRACIANO JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS - SP260526
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. NECESSIDADE. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O pedido de reconsideração pode ser recebido como agravo regimental em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos, desde que apresentado no prazo legal.

2. Na hipótese em que a questão não é examinada pelo acórdão recorrido, o STJ não pode apreciá-la, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Ainda que não se admita a impetração de *writ* substitutivo de recurso próprio, cabe ao órgão julgador aferir a existência de eventual coação ilegal imposta ao paciente que justifique a concessão da ordem de ofício.

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

RELATÓRIO

EDER DA SILVA GRACIANO JUNIOR formula pedido de reconsideração da decisão de fls. 49-51, que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício, para determinar que o Tribunal de origem examinasse o mérito da impetração (HC n. 2097668-68.2022.8.26.0000) a fim de verificar a existência ou não de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem. Julgou prejudicado o pedido de liminar.

O peticionário aduz o seguinte (fl. 55-56):

Neste HC, em liminar, V. Exa. determinou, antes de se passar à análise do mérito, que o c. Tribunal Impetrado procedesse à viabilidade na concessão de ordem de ofício, visto que, pautado na tese da impropriedade da via eleita, deixou-se de analisar os fundamentos invocados no *writ*, apenas o rejeitando liminarmente.

Note que se trata de impugnação da determinação, partida pelo d. Juízo de origem, na [dispensável] realização do exame criminológico, cujo fundamento bateu-se na gravidade do crime e a longa pena a cumprir.

Instado face a determinação de V. Exa., o e. TJSP negou conceder a ordem, sendo certo que os

fundamentos lançados, de forma objetiva e trivialmente constatada, diverge da jurisprudência desta e. Corte Superior.

Mais: invocando argumentos que de longe versam sobre os fatos cotejados no processo de execução criminal do Paciente.

Vê-se, portanto, que o flagrante constrangimento ilegal ainda perdura. A teratologia da decisão de origem ainda está em voga, repercutindo efeitos jurídicos, pese, data vênia, absolutamente ilegal.

O fundamento utilizado pelo d. Juízo de piso, mantido, agora, pelo TJSP divorcia, em absoluto e por completo, da jurisprudência desta e. Corte.

Afirmado que é "patentemente deficiente o fundamento que se embasou a decisão desafiada, pede-se seja reanalisada – e provida – a liminar pleiteada, cassando a obrigatoriedade da realização do exame criminológico" (fl. 56).

É o relatório.

VOTO

Recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental em observância aos princípios da economia processual e da fungibilidade dos recursos, pois apresentado dentro do prazo legal (RCD no HC n. 608.252/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 17/9/2020).

Todavia, o pleito não comporta provimento.

O agravante não apresenta razões aptas para infirmar a decisão ora questionada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, assim expressos (fls. 49-51):

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de EDER DA SILVA GRACIANO JUNIOR em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2097668-68.2022.8.26.0000).

O Juízo da execução penal condicionou a análise do pedido de progressão de regime à prévia submissão a exame criminológico.

O Tribunal não conheceu do *habeas corpus* lá impetrado por não ser a via adequada.

O impetrante aponta constrangimento ilegal e defende que a determinação do exame criminológico para a progressão de regime é baseada em fundamentos inidôneos. Aduz que o magistrado solicitou o laudo de ofício, tendo em vista que o prazo transcorreu in albis para o parquet.

Afirma que os requisitos legais estão preenchidos para a concessão do benefício.

Requer a concessão da ordem a fim de cassar a decisão que exigiu a realização do exame criminológico.

É o relatório. Decido.

Ainda que inadequada a impetração de *habeas corpus* em substituição à revisão criminal ou ao recurso constitucional próprio, diante do disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o Superior Tribunal de Justiça considera passível de correção de ofício o flagrante constrangimento ilegal.

Nos casos em que a pretensão esteja em conformidade ou em contrariedade com súmula ou jurisprudência pacificada dos tribunais superiores, a Terceira Seção desta Corte admite o julgamento monocrático da impetração antes da abertura de vista ao Ministério Público Federal, em atenção aos princípios da celeridade e da efetividade das decisões judiciais, sem que haja ofensa às prerrogativas institucionais do parquet ou mesmo nulidade processual (AgRg no HC n. 674.472/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 10/8/2021; AgRg no HC n. 530.261/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 7/10/2019).

Sendo essa a hipótese dos autos, passo ao exame do mérito da impetração.

Verifica-se que a questão discutida neste recurso não foi objeto de exame no acórdão impugnado. Desse modo, o STJ está impedido de apreciá-la, sob pena de indevida supressão de instância.

O writ originário não foi conhecido por não caber *habeas corpus* para discussão de questões afetas à execução penal, sendo incabível sua utilização como sucedâneo recursal, nestes termos (fl. 18):

O remédio heroico, na definição de AIRES DA MATA, é, tão-só, a “ordem judicial de soltura de pessoa ilegalmente presa, ou para evitar que o seja”, conforme assinala Damásio Evangelista de Jesus, ao comentar o artigo 647 do Estatuto de Rito (in “Código de Processo Penal Anotado”, Saraiva, 2007, página 515).

Ora, o paciente não está ilegalmente preso: cumpre pena. Então, se discordou da decisão proferida pelo Juiz da execução, deveria ter interposto o competente recurso, que é o Agravo de que trata o artigo 197, da Lei de Execução Penal.

Portanto, o *writ* está sendo escancaradamente mal utilizado.

Nestas condições, **NÃO CONHEÇO** do pedido.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, embora não se admita a impetração do *writ* substitutivo de recurso próprio, cabe ao órgão julgador aferir a existência de eventual coação ilegal imposta ao paciente, a justificar a concessão da ordem de ofício.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. INADMISSIBILIDADE. DESCABIMENTO. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO CÁLCULO DE PENAS, COM A APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 13.964/2019. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MATÉRIA DE DIREITO. VIABILIDADE DO MANDAMUS ORIGINÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É incabível o pedido de sustentação oral no julgamento de agravo regimental na esfera penal, pois, nos termos dos arts. 159, inciso IV, e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o agravo regimental em matéria penal deve ser levado para julgamento em mesa.

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 análise da possibilidade de retificação do cálculo de penas do Paciente, com a aplicação retroativa da Lei n. 13.964/2019. A recusa em analisar o tema, pelo Tribunal de origem, constitui ilegalidade flagrante.

4. Ressalte-se que, apesar de ser o agravo o recurso próprio cabível contra decisão que resolve incidente em execução, não há óbice ao manejo do *habeas corpus* quando a análise da legalidade do ato coator prescindir do exame aprofundado de provas e exista possibilidade de lesão à liberdade de locomoção do indivíduo, como na espécie.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 609.783/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 23/10/2020.)

RECURSO ORDINÁRIO DE *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE EXAME DO MÉRITO DA CAUSA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE DO CONHECIMENTO DAS TESES DEFENSIVAS. NECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *In casu*, constata-se que a Corte estadual limitou-se ao não conhecimento do *writ* originário, sem avaliar a existência de eventual ilegalidade perpetrada em desfavor do ora recorrente.

2. De plano, mostra-se inviabilizado o conhecimento da questão suscitada no presente recurso, diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que o tema não chegou a ser apreciado pelo Tribunal *a quo*.

3. Com efeito, nos moldes da orientação do STJ e do STF, é indispensável que se afaste por completo a existência de flagrante constrangimento ilegal, sob pena de ofensa ao art. 5º, LXVIII, da CF.

4. Nesse contexto, a solução passa pelo retorno dos autos ao Tribunal de origem para que examine a fundamentação expendida pelo impetrante, ora recorrente.

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que se dá parcial provimento para determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de que se examine o mérito do pedido, como for de direito. (RHC n. 104.808/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 19/12/2018.)

Ante o exposto, **não conheço do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, com fundamento no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para determinar que o Tribunal de origem examine o mérito da impetração (HC n. 2097668-68.2022.8.26.0000) a fim de verificar a existência ou não de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem.**

Fica prejudicado o pedido de liminar.

Reitere-se que a questão discutida nos autos – necessidade de realização de exame criminológico para possível progressão de regime – não foi objeto de exame no acórdão recorrido, estando o STJ impedido de apreciá-la, sob pena de indevida supressão de instância.

Contudo, esta Corte entende que, ainda que não se admita a impetração de *writ* substitutivo de recurso próprio, cabe ao órgão julgador aferir a existência de eventual coação ilegal imposta ao paciente que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental e nego-lhe provimento.**

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0161286-0

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 745.226 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00151533220178260502 151533220178260502 20976686820228260000

EM MESA

JULGADO: 02/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS - SP260526
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDER DA SILVA GRACIANO JUNIOR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EDER DA SILVA GRACIANO JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : MARCELO VICENTINI DE CAMPOS - SP260526
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, recebeu o pedido de reconsideração como agravo regimental, ao qual se negou provimento."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.