



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.636 - SP (2017/0116715-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : SELSINO GONÇALVES SOUTO (PRESO)
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. ORDEM CONCEDIDA. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DE PEDIDO SUBSIDIÁRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME ANTES DO INÍCIO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE DEBATE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se verifica constrangimento ilegal passível de ser sanado através do recurso ordinário em *habeas corpus* quando o paciente, formulando postulações subsidiárias, tem acolhida uma delas quando do julgamento do *writ* pelo Tribunal *a quo*, inexistindo, desse modo, interesse recursal à análise das demais pretensões veiculadas. Precedentes.

2. Segundo jurisprudência vigente nesta Corte Superior, a análise de qualquer tema, por meio de *habeas corpus* ou recurso ordinário constitucional, requer o prévio debate perante a instância de origem, em virtude da impossibilidade deste Sodalício abrir a discussão acerca da matéria, sob pena de incidir em supressão de instância.

3. A necessidade de exame prévio na instância de origem é requisito exigido para o conhecimento de julgamento de teses em sede de *habeas corpus* ou recurso ordinário constitucional.

4. No caso em exame, constata-se que o Tribunal de origem, ao julgar o *mandamus* impetrado, apenas cuidou de analisar a tese referente à possibilidade de o recorrente permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação a ele imposta, sem tecer qualquer consideração acerca da possibilidade de análise de pedido de progressão de pena antes do início da execução.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 04 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.636 - SP (2017/0116715-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : SELSINO GONÇALVES SOUTO (PRESO)
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
JESSIKA MAYARA DE OLIVEIRA AGUIAR - SP323463
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto por SELSINO GONÇALVES SOUTO contra decisão singular desta relatoria (fls. 446/450) que negou provimento a recurso ordinário em *habeas corpus*, em virtude da inexistência de constrangimento ilegal passível de ser sanado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada merece ser reconsiderada, pois há clara ilegalidade a ser sanada por meio do recurso ordinário interposto.

Afirma a defesa existir sucumbência e interesse recursal para que esta Corte Superior analise a possibilidade do agravante ter seu pedido de progressão de regime analisado antes do início da execução da pena.

Argumenta, ainda, que inexistente impedimento para que este Superior Tribunal de Justiça analise tese não debatida pela Corte originária.

Sustenta que a exigência de prequestionamento só é peculiar aos recursos originários dos Tribunais Superiores, não se aplicando ao julgamento do *habeas corpus* e do recurso ordinário, os quais podem analisar questões de ofício.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 84.636 - SP (2017/0116715-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Consta dos autos que o ora agravante foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 12, § 2º, incisos II e IV, do CP, c/c art. 61, inciso II, alínea "f", do Estatuto Repressivo, pois, mediante uso de arma de fogo, por motivo fútil e através de emboscada que dificultou a defesa da vítima, desferiu vários disparos contra o ofendido, os quais causaram graves lesões que o levaram à morte (fls. 13/16).

Recebida a denúncia e devidamente processado, o recorrente foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri, tendo sido condenado à pena de 12 (doze) anos de reclusão, em regime fechado (fls. 18/20).

Segundo a defesa, foi impetrado *habeas corpus* na origem (fls. 1/11), no qual se pleiteou a manutenção da liberdade do acusado até o efetivo trânsito em julgado da condenação a ele imposta, bem como a análise de pedido subsidiário referente à possibilidade de concessão da progressão de regime antes do início do cumprimento da pena.

Analisando os argumentos defensivos, o Tribunal de origem concedeu a ordem, no sentido de determinar que o agravante permanecesse em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória (fls. 332/343).

Irresignada, a defesa interpôs recurso ordinário em *habeas corpus*, no qual alegou a existência de constrangimento ilegal com a ausência de manifestação acerca de seu pedido subsidiário, qual seja, a possibilidade de análise da concessão de progressão de pena antes do início da execução (fls. 352/361).

No mencionado recurso, a defesa alegou que o tempo em que o agravante permaneceu preso cautelarmente já faz nascer o direito de cumprir a pena em regime mais benéfico.

O Ministério Público Federal, em parecer exarado às fls. 437/440, opinou pelo desprovimento do recurso.

Por sua vez, esta relatoria, ao analisar as razões recursais, desproveu a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insurgência por entender inexistir qualquer ilegalidade passível de ser sanada.

Diante da decisão proferida, foi interposto o presente agravo regimental pelo recorrente SELSINO GONÇALVES SOUTO.

Feita delimitação fática, passa-se à análise do mérito recursal.

No presente caso, o recorrente insurge-se contra acórdão proferido em julgamento de *habeas corpus*, no qual, embora acolhendo pedido de manutenção de sua liberdade até o trânsito em julgado da condenação, o Tribunal não se manifestou acerca de pleito subsidiário, relativo à possibilidade de análise prévia do pedido de progressão de regime antes de iniciar-se a execução da pena.

Afirmou a defesa, nas razões do recurso ordinário, que o agravante já cumpriu mais de 1/6 (um sexto) da pena, em virtude do tempo em que permaneceu preso cautelarmente.

Nas razões recursais, a defesa almeja o pronunciamento judicial acerca da possibilidade de manutenção do recorrente em liberdade, mesmo após o trânsito em julgado, até a pronta análise de seu pedido de progressão para o regime semiaberto.

Todavia, conforme exposto nos fundamentos da decisão agravada, não há constrangimento ilegal passível de ser sanado através do recurso ordinário em *habeas corpus* quando o paciente, formulando postulações subsidiárias, tem acolhida uma delas quando do julgamento do *writ* pelo Tribunal *a quo*, inexistindo, desse modo, interesse recursal à análise das demais pretensões veiculadas.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS - ORDEM CONCEDIDA NA ORIGEM - INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA NÃO CONHECENDO DO RECURSO ORDINÁRIO.

1. Nos termos do art. 105, inciso II, "a", do permissivo constitucional, somente as decisões denegatórias de ordem em habeas corpus são impugnadas por meio de recurso ordinário, hipótese distinta dos presentes autos, porquanto se observa que o eg. Tribunal de origem, por unanimidade de votos, concedeu a ordem, em favor do ora recorrente. Dessa forma, falta ao recorrente o interesse de agir, na modalidade adequação, para a interposição do presente recurso.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 46.994/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 19/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ART. 150, II, "A", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPRESCINDIBILIDADE DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS. DÍVIDA DE NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA 309/STJ. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Nos termos do art. 105, inciso II, alínea "a", da Carta Maior, revela-se cabível e adequado o recurso ordinário para impugnar decisão denegatória de habeas corpus, quando prolatada esta, em última ou única instância, por órgão colegiado de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, razão pela qual, não se faz sequer merecedor de conhecimento o recurso ordinário constitucional interposto contra decisão monocrática de Relator (Precedentes: RHC 25201/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 30/03/2009; RHC 23364/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 15/06/2009; e RHC 19517/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 29/08/2006)

2. A teor da Súmula 309/STJ, é legítima a prisão civil do devedor de alimentos, quando fundamentada na falta de pagamento de prestações vencidas nos três meses anteriores à propositura da execução, ou daquelas vencidas no decorrer do referido processo.

3. O remédio heróico, por possuir cognição sumária, não comporta a aprofundada análise de material fático-probatório.

4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento. (RHC 28.351/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 27/08/2010)

Desse modo, tendo a Corte originária concedido a ordem para fins de acolher o pedido formulado pelo recorrente e possibilitar sua permanência em liberdade até o efetivo trânsito em julgado da condenação a ele imposta, descabe considerar a existência de qualquer interesse recursal na reforma do referido julgado.

Inclusive, é necessário enfatizar que, até a propositura do presente recurso ordinário constitucional, não tinha sido instaurado processo de execução, estando o agravante em liberdade desde a expedição de alvará de soltura em 22/06/04.

Verifica-se inexistir qualquer violação à liberdade de locomoção, sendo a insurgência debatida neste Superior Tribunal de Justiça mera conjectura acerca de determinada situação que não surgiu no mundo fático, não podendo esta Corte Superior antecipar-se a possível constrangimento ilegal.

Em relação à ausência de debate, perante a instância de origem, acerca da tese referente à possibilidade de análise do pedido de progressão de regime antes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do início do cumprimento da pena, não merece reparo a decisão agravada.

Segundo a jurisprudência vigente nesta Corte Superior, a análise de qualquer tema, por meio de *habeas corpus* ou recurso ordinário constitucional, requer o prévio debate perante a instância de origem, o qual, quando inexistente, impede a discussão do tema por este Sodalício, ante a vedada supressão de instância.

Nesse sentido, o prévio debate do tema perante a instância *a quo* constitui requisito exigido para o conhecimento e julgamento de teses em sede de *habeas corpus* ou recurso ordinário constitucional, conforme consolidada jurisprudência vigente nesta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL TORNADA SEM EFEITO. AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO. COMETIMENTO DE NOVO DELITO. DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA EM OUTRO PROCESSO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. NÃO OCORRÊNCIA. DEFESA ESCRITA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO. SÚMULA N. 213 DA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES SUFICIENTES NOS AUTOS PARA CARACTERIZAÇÃO DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL APONTADO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, INCISO VI, DO CÓDIGO PENAL. FALTA DE AMPLA DEFESA NA INCLUSÃO DO RECORRENTE EM UNIDADE PRISIONAL FEDERAL. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

6. A tese de ausência de ampla defesa na inclusão do recorrente em Unidade Prisional Federal, não foi analisada pela Corte estadual no presente habeas corpus. Dessa forma, como a matéria não foi submetida a debate na instância ordinária, este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

Recurso em habeas corpus desprovido.

(RHC 71.109/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA. DETRAÇÃO E REGIME. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DO RECURSO EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO. FALTA DE INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS SUFICIENTES A JUSTIFICAR A MEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os temas relativo ao cabimento do regime fechado para o início do cumprimento da sanção e ausência de elaboração do cálculo da detração penal, não foram objeto de debate na instância precedente, não sendo possível examiná-los nesta via sob pena de indevida supressão de instância. 2. A prisão processual deve ser configurada no caso de situações extremas, em meio a dados sopesados da experiência concreta, porquanto o instrumento posto a cargo da jurisdição reclama, antes de tudo, o respeito à liberdade. 3. In casu, a prisão provisória que não se justifica ante a ausência de fundamentação idônea. A simples referência à vínculo do sentenciado com o distrito da culpa, desassociada de qualquer elemento que denote a possibilidade real de fuga, não constitui elemento suficiente para embasar a custódia provisória.

4. A vedação da liberdade provisória aos acusados da prática dos delitos descritos na Lei n.º 11.343/2006, prevista no art. 44 do referido diploma, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, ratificando a liminar outrora deferida, para que o paciente possa aguardar em liberdade o exaurimento dos recursos interpostos perante o Tribunal de segundo grau, se por outro motivo não estiver preso, ressalvada a possibilidade de decretação de nova prisão, caso demonstrada sua necessidade, ou de imposição de medidas cautelares alternativas.

(HC 394.622/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)

No caso em exame, constata-se que o Tribunal de origem, ao julgar o *mandamus* impetrado, apenas cuidou de analisar a tese referente à possibilidade do recorrente permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação a ele imposta, sem tecer qualquer consideração acerca da possibilidade de análise de pedido de progressão de pena antes do início da execução.

Desse modo, constata-se que, em virtude da ausência de prévio debate perante a Corte originária, tendo a decisão agravada reconhecido a impossibilidade de exame da referida tese por meio do recurso ordinário, adotou posicionamento em sintonia com a jurisprudência vigente neste Sodalício.

Sendo assim, constata-se que o agravante não trouxe novos argumentos capazes de modificar a decisão agravada, estando o *decisum* em conformidade com a jurisprudência vigente neste Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0116715-3

AgRg no
RHC 84.636 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0030000 190/1999 1901999 20989392520168260000 30000 4546937019998260011
RI003CLVM0000

EM MESA

JULGADO: 04/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SELSINO GONÇALVES SOUTO (PRESO)
ADVOGADOS : ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP065371
RENATO MARQUES MARTINS - SP145976
JESSIKA MAYARA DE OLIVEIRA AGUIAR - SP323463
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SELSINO GONÇALVES SOUTO (PRESO)
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S) - SP065371
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.