



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.742 - SP (2013/0096591-8)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : FLORESTAN RODRIGO DO PRADO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIO PALMER PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. AUSÊNCIA DE FALTA GRAVE NOS DOZE MESES QUE ANTECEDERAM A PUBLICAÇÃO DO DECRETO N. 7.420/2010. 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 a comutação de pena porque não houve a prática de falta grave no período de 12 meses que antecederam a publicação do Decreto n. 7.420/2010.
4. A questão aqui 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* deveria ter procedido 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.

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, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.
Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.742 - SP (2013/0096591-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Márcio Palmer Pereira dos Santos, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Criminais indeferiu pedido de comutação de penas formulado pelo ora paciente.

Manejado *habeas corpus* na Corte de origem, visando reformar a decisão, foi a ordem denegada.

Na presente impetração, alega-se que o paciente preencheu os requisitos exigidos para a concessão da comutação de penas, prevista no Decreto n. 7.420/2010, uma vez que estaria há mais de dois anos sem cometer falta grave, e por isso mesmo possui mérito para aquisição da benesse.

Requeru, inclusive liminarmente, fosse cassada a decisão impugnada.

Em sede de cognição sumária, não se verificou manifesta ilegalidade a ensejar a medida de urgência, sendo indeferido o pedido liminar à e-fl. 27.

As informações solicitadas ao Tribunal de origem e ao Juízo das Execuções Penais foram prestadas às e-fls. 33/52 e 54/72.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de e-fls. 75/77, opinou pela concessão da ordem.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 267.742 - SP (2013/0096591-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal têm refinado o cabimento do *habeas corpus*, restabelecendo o seu alcance aos casos em que demonstrada a necessidade de tutela imediata à liberdade de locomoção, de forma a não ficar malferida ou desvirtuada a lógica do sistema recursal vigente.

Nesse sentido, v.g., HC n. 160.697/SC, Relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/3/2012; HC n. 220.301/TO, Relator o Desembargador convocado Vasco Della Giustina TJ/RS, DJe de 19/12/2011; HC n. 200.077/MS, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJe de 17/8/2011; todos do STJ. No STF: HC n. 108.268/MS, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 5/10/2011 e HC n. 110.152/MS, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 22/6/2012, entre outros.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da impetração.

Entretanto, há que se ressaltar que em determinados casos, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de desconstituir o constrangimento ilegal, tal como ocorre na espécie.

No vertente caso, sustenta-se a impossibilidade de negar ao paciente a comutação de pena porque não houve a prática de falta grave no período de 12 meses que antecederam a publicação do Decreto n. 7.420/2010.

Todavia, dessume-se da simples leitura do acórdão impugnado (e-fls. 7/10) que a questão aqui deduzida não foi examinada pelo Tribunal de Justiça estadual, que simplesmente 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 supressão de instância.

Ocorre que, não obstante a existência de recurso específico, é cabível a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração de *habeas corpus* sempre que a alegada ilegalidade estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo.

Assim, tratando-se de matéria de direito, a despeito da existência de via processual própria, o Tribunal *a quo* deveria ter procedido ao exame da flagrante ilegalidade apontada, se existente ou não.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PENA DE UM DOS PROCESSOS EM EXECUÇÃO, PELA PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DO *WRIT*. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A matéria que não foi examinada pela Corte de origem não pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.
2. Hipótese em que o *habeas corpus* foi indeferido liminarmente por entender a Corte estadual que a via eleita é inadequada para avaliar a pretensão.
3. Tratando-se de matéria de direito, que não demanda a análise das provas, deveria aquela Corte ter apreciado o mérito do pedido.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo examine o mérito do *writ*.
(HC 205.702/SP, Rel. Min. Maria Thériza de Assis Moura, DJe 05/03/2012)

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ERRO NA DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE DE REFLEXO NA ALEGADA PRESCRIÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. POTENCIALIDADE DE LESÃO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- I. Este Superior Tribunal de Justiça, em diversos julgados, já manifestou seu entendimento jurisprudencial no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, que pode e deve ser reconhecida de ofício ou a requerimento das partes, a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, inclusive em sede de *habeas corpus*, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal.
- II. Na hipótese, o possível erro na fixação da pena em relação ao delito de formação de quadrilha, que influiria na análise do lapsos prescricional, apesar de ter sido constatado pelo relator no acórdão recorrido, não foi submetido a debate e julgamento no Tribunal estadual, o que impede sua apreciação nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.
- III. A possibilidade de o apenado manejar o seu inconformismo pela via da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

revisão criminal não obsta a impetração do *mandamus*, dada a possibilidade de lesão à liberdade de locomoção do indivíduo, principalmente no caso em apreço, em que poderá haver a extinção da sua punibilidade, pela incidência da alegada prescrição.

IV. Deve ser determinado que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais examine a causa extintiva da punibilidade deduzida no *Habeas Corpus* n.º 1.0000.10.072975-5/000, como entender de Direito.

V. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

(HC 215.146/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 19/12/2011)

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se a rejeição da impetração.

Ante o exposto, não conheço do presente *writ*, mas de ofício, concedo a ordem de *habeas corpus* para determinar que o Tribunal *a quo* examine o pedido deduzido no *mandamus* originário, decidindo como entender de direito.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0096591-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 267.742 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01931243120128260000 1931243120128260000 20120000609985 468912

EM MESA

JULGADO: 10/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FLORESTAN RODRIGO DO PRADO (ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MÁRCIO PALMER PEREIRA DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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 Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

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