

**HABEAS CORPUS Nº 478.217 - SP (2018/0297301-0)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE : LAZARO GUSTAVO RODRIGUES LOPES**  
**ADVOGADO : LAZARO GUSTAVO RODRIGUES LOPES - SP0343362**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : TAIS FERREIRA DO NASCIMENTO (PRESO)**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de TAIS FERREIRA DO NASCIMENTO contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

A paciente foi condenada como incurso no art. 35 c.c art. 40, VI, da Lei 11343/06, à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, e 816 dias-multa.

A condenação referente ao processo n. 0000366-71.2016.8.26.0586, Controle 190/2016, da Primeira Vara Criminal da Comarca de São Roque, transitou em julgado sem a interposição de recurso de apelação.

No *writ* originário, a defesa requereu o abrandamento do regime prisional, o qual não foi conhecido por inadequação da via eleita, não reconhecida ilegalidade flagrante. Requer a defesa seja fixado regime aberto ou declarada a nulidade do acórdão, determinando que o TJ aprecie a questão deduzida.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O Tribunal de Justiça não conheceu do *habeas corpus* originário aos seguintes termos (fls. 58-60):

*Cuida-se de habeas corpus impetrado em favor de Tais Ferreira do Nascimento, apontando como autoridade coatora o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Roque.*

*Mas, na análise dos argumentos trazidos com a impetração, o não conhecimento do pedido é medida que se impõe.*

*Isto porque, é evidente a inadequação da via eleita, uma vez que o habeas corpus é remédio constitucional contra o constrangimento ilegal manifesto e que se revela indiscutível ao juiz, de maneira que é impossível, nos limites estreitos do remédio heroico, discutir e deliberar sobre o acerto, ou não, de sentença condenatória, muito menos acerca da revisão de regime prisional.*

*Portanto, não cabe, por aqui, rever os fundamentos da sentença, pois essas questões devem ficar reservadas para o recurso*

*de apelação, meio próprio e adequado para atacar sentença proferida na primeira instância.*

*Bem por isso, se contra a r. sentença existe recurso específico previsto na legislação, no caso, a apelação (art. 593, do Código de Processo Penal), é incabível, por aqui, a análise da prova e das teses defensivas, inclusive no que se refere ao regime prisional imposto na sentença.*

*Assim, como a revisão da sentença não pode ser feita pela via eleita e o habeas corpus não se presta para apressar o julgamento do recurso de apelação, não há como conhecer a ordem impetrada.*

*Diante do exposto, NÃO SE CONHECE do habeas corpus.*

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 averiguar a adequação dos fundamentos que ensejaram a escolha do regime prisional. 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 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 11/3/2014, DJe 19/3/2014).

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 23/9/2013).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. TESE DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO 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 23/8/2012).

Ante o exposto, concedo *habeas corpus* para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do writ originário.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator