

HABEAS CORPUS Nº 502.426 - SP (2019/0094977-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ERICA LEONI EBELING - SP0323262
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON DO ESPIRITO SANTO TAMEIRAO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de JEFFERSON DO ESPIRITO SANTO TAMEIRÃO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0000960-41.2016.8.26.0536.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 15 (quinze) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, **caput**, do Código Penal (fls. 11-14).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena do paciente para 4 (quatro) anos de reclusão, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantido o regime inicial fechado, em v. acórdão assim ementado:

"Apelação defensiva Roubo simples Condenação Conformismo do condenado, no essencial Pretensão à tentativa Impossibilidade Suficiente a simples inversão da posse dos bens à consumação do delito Entendimento já sumulado pela Instância Especial (Súmula 582) Bases reduzidas, em não se verificando maus antecedentes, na acepção técnica do termo (atos infracionais) Atenuante da menoridade que é desprezada, a teor da Súmula 231 do STJ Confissão qualificada que não era mesmo de ser considerada Regime fechado mantido Detração Matéria de competência do juízo das execuções criminais Recurso parcialmente provido" (fl. 16).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação do regime mais gravoso do que o **quantum** da pena comportaria.

Para tanto, sustenta, que *"Nestes autos, não anotada circunstância judicial impeditiva, não há fundamento idôneo para a manutenção do regime fechado, pelo que se requer, na forma do artigo 33, §2º, do Código Penal, a fixação do regime inicial mais brando, até porque o paciente permaneceu preso provisoriamente por MAIS DE DOIS ANOS, o que foi desconsiderado tanto pelo juiz de primeira instância, quanto pelo Tribunal, no momento da análise do regime inicial de cumprimento de pena, em desacordo com o artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal"* (fl. 5).

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que seja alterado o regime inicial para o **aberto**, bem como computar o período de cumprimento da pena a detração.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, insta consignar que a Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio**

Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração.

Entretanto, no caso de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, a jurisprudência recomenda a concessão da ordem de ofício.

Cotejando os autos, nos limites da cognição **in limine**, não permite a constatação de indícios suficientes para a configuração do **fumus boni iuris**, não restando configurada, **de plano**, a flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento da medida de urgência, devendo a **quaestio**, portanto, ser apreciada pelo Colegiado, após uma verificação mais detalhada dos dados constantes dos autos.

Denego, pois, a liminar.

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade tida por coatora.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator