HABEAS CORPUS Nº 485.024 - SP (2018/0338928-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	RENAN BOVE FERRAZ E OUTRO
ADVOGADOS	:	OSMAR CABO WINTER - SP365100
		RENAN BOVE FERRAZ - SP0318146
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	NELSON SOARES DIAS

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de NELSON SOARES DIAS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0006116-79.2014.8.26.0180.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 1 (um) ano e 13 (treze) dias de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de 9 (nove) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 171, **caput**, /c art. 61, inciso II, alínea "h", c/c art. 29, c/c art. 14, inciso II, todos do Código Penal (fls. 79-83).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, em v. acórdão assim ementado:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL - Estelionato tentado - Recurso da Defesa - Absolvição por falia de provas - Improcedência A confissão do réu e os depoimentos das vitimas e da testemunha policial são suficientes para a comprovação dos fatos descritos na denúncia Condenação mantida Atos preparatórios*
>
> *Impossibilidade - Redução da fração pela tentativa Penas bem fundamentadas - Regime inicial semiaberto bem imposto, ante a reincidência do agente. Recurso defensivo improvido"* (fl. 85).

A defesa impetrou, ainda, **habeas corpus** perante a Corte **a quo**,

que, por unanimidade, não conheceu o **writ** originário. Eis a ementa do v. acórdão:

> *"Habeas-Corpus Execuções Criminais Paciente pleiteia aplicação da detração penal O habeas-corpus não é meio idôneo para questionar decisão pertinente a referido pedido, sendo a análise do requisito incabível nos estritos limites do remédio heróico Ordem não conhecida"* (fl. 19).

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de promover a detração da pena do paciente, com consequente fixação do regime aberto.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja promovida a detração da pena, com consequente fixação do regime aberto.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 135-137.

Informações prestadas às fls. 143-144.

O Ministério Público Federal, às fls. 186-189, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, caso conhecido, pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

> *"DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 387, § 2º, DO CPP. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA PARA FINS DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. INVIABILIDADE.*
>
> *1. Não se deve admitir a impetração de habeas corpus em substituição a recursos, ou como sucedâneo de revisão criminal, como no caso em apreço, em que impetrado contra decisão passível de impugnação por recurso especial (HC 407.129/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 25/09/2017), salvo em situações excepcionais em que se evidencie teratologia ou flagrante ilegalidade.*

2. Não deve ser conhecido o habeas corpus dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, quando ensejar discussão de matéria não analisada pelo Tribunal de Justiça do Estado, sob pena de indevida supressão de instância, ou exame per saltum.

3. O art. 387, § 2º do CPP não trata de progressão de regime prisional, mas da possibilidade de se estabelecer regime inicial menos severo, ao se descontar da pena aplicada o tempo de prisão cautelar já cumprida pelo acusado.

4. Na espécie, tendo sido a pena privativa de liberdade fixada abaixo de 4 anos, e o regime mais gravoso, semiaberto, determinado pela reincidência do paciente, a eventual detração de 90 dias de prisão provisória em nada afetaria o regime inicial de cumprimento de pena.

5. Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento do writ; caso conhecido, pela denegação da ordem de habeas corpus" (fl. 186).

É o relatório.

Decido.

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 próprio (**v.g.**: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Relª. Minª. **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 n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a

utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a *"dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade"* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Para melhor análise das questões aduzidas no presente **writ**, colaciono abaixo o que dispôs o v. acórdão impugnado, acerca da detração:

"Cuida-se de habeas-corpus impetrado pelo paciente, no qual alega estar a sofrer constrangimento ilegal por parte da digna Autoridade apontada como coatora, em virtude da não aplicação da detração penal quando da prolação da sentença condenatória.

Conforme informações prestadas pelo MM. Juízo a quo, o ora paciente foi preso em flagrante aos 18/12/2017 pela prática, em tese, da infração prevista no artigo 171, caput, c.c. artigo 61, inciso II, alínea h, c.c. artigo 29, c.c. artigo 14, inciso II, todos do Código Penal. Por decisão proferida em 18/12/2014, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva. Em 08/01/2015 o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor do paciente. Por decisão datada de 13/03/2015, foi concedida a liberdade provisória ao paciente, tendo o alvará de soltura sido cumprido aos 18/03/2018.

Após regular instrução do processo, o paciente foi condenado aos 22/07/2016 à pena de 01 (um) ano e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 09 (nove) dias-multa, sendo-lhe concedido o direito de recorrer em liberdade. Por v. acórdão datado de 14/06/2018, foi negado provimento ao recurso de apelação, transitando em

julgado o feito em 06/07/2018. Assim, em decisão datada de 21/08/2018, determinou-se a expedição de mandado de prisão para início de cumprimento de pena.

Em 23/08/2018 a Defesa do paciente protocolou pedido de detração, o qual foi indeferido por decisão proferida aos 18/09/2018. No momento, os autos encontram-se aguardando o cumprimento do mandado de prisão expedido.

A presente ordem não deve ser conhecida.

Esclarece-se que, conforme reiteradamente decidido, o habeas-corpus não é meio idôneo para análise de referido pedido, tampouco para apreciar decisões relativas à execução de penas, uma vez que necessário exame aprofundado dos requisitos objetivos e subjetivos, incabíveis nos estritos limites do remédio heroico.

É de ser observado, que a matéria aqui tratada é de competência originária da Vara de Execuções Criminais e a via eleita não se constitui como meio idôneo para análise do conjunto probatório, inviável nos estreitos limites do remédio constitucional.

Ademais, cabe ressaltar que não há informações de pleito dessa natureza no Juízo das Execuções, o que torna impossível que a questão apontada na impetração seja debatida originariamente neste Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância. Assim, de rigor que tal questão, a princípio, seja pleiteada, analisada e julgada pelo MM. Juízo de 1º grau.

[...]

De resto, descabe discussão do mérito da causa, nos limites estreitos do habeas corpus.

Diante do exposto, NÃO SE CONHECE do habeas-corpus impetrado" (fls. 21-24).

Nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, o cômputo do tempo de prisão provisória na sentença penal condenatória é restrito à finalidade de determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Na hipótese dos autos, o abatimento do tempo de prisão provisória do total da condenação decretada neste processo-crime é providência que competirá ao juízo da execução penal que analisara os requisitos objetivos e subjetivos, a qual será levada a efeito após o trânsito em julgado e o início do cumprimento da pena, consoante dicção do art. 66, inciso III, "c", da Lei n. 7.210/1984.

"Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

[...]

III - decidir sobre:
[...]
c) detração e remição da pena;"

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus.**

P. e I.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator