**HABEAS CORPUS Nº 503.769 - SP (2019/0102606-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO FELIX FISCHER** |
| IMPETRANTE | : | JOSE EDUARDO BARREIROS |
| ADVOGADO | : | JOSÉ EDUARDO BARREIROS - SP312634 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | JACQUELINE FABIANA DA SILVA |

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de JACQUELINE FABIANA DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0000789-40.2012.8.26.0596.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condena, em primeira instância, às penas de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime semiaberto, como incursa nas sanções do art. 121, § 2º, incisos II e IV, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 12-15).

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:

> *"Júri Tentativa de homicídio qualificado Decisão pelo plenário não manifestamente contrária à prova dos autos Ausência dos pressupostos para sujeitar o réu a novo julgamento Entendimento do art. 593, III, "d", e § 3º, do CPP Optando o Conselho de Sentença por uma das versões apresentadas nos autos, não há porque anular-se a sentença e sujeitar-se o réu a novo julgamento, sob a alegação de que a decisão contrariaria manifestamente a prova dos autos, cumprindo manter-se o soberano veredito dos jurados.*
>
> *Apelação Mandado de Prisão a ser expedido após acórdão condenatório proferido por órgão de Segundo Grau no qual impôs-se pena privativa de liberdade Trânsito em Julgado da matéria de fato Admissibilidade Interposição eventual de Recursos Especial e Extraordinário desprovida de efeito suspensivo Eventuais recursos de natureza especial ou extraordinária que venham a ser interpostos, respectivamente*

*para o STJ ou para o STF, não estão abarcados na ideia de duplo grau de jurisdição, mesmo porque vêm eles desprovidos de efeito devolutivo amplo, na medida em que não se prestam ao debate da matéria fático-probatória, tendo seu âmbito de cognição restrito à matéria de direito. Sua previsão não visa, com efeito, a outorgar uma terceira ou quarta oportunidades para que determinado pronunciamento jurisdicional, contra o qual o sucumbente se insurge, seja revisto; sua finalidade precípua é, antes, proporcionar a essas Cortes superiores a possibilidade de verificar se houve, in concreto, vulneração à lei federal ou às nor mas constitucionais, bem como, subsidiariamente, estabilizar, uniformizar e pacificar sua interpretação.*

*A presunção de inocência não possui nenhum princípio o tem caráter absoluto, devendo ser analisada sempre em conjunto com os demais princípios de igual hierarquia que integram o arcabouço Constitucional, tais como aqueles da proporcionalidade e da duração razoável do processo, cabendo ao intérprete valorar cada um deles, sopesando-os, para determinar qual irá prevalecer em cada situação concreta. Em havendo colidência entre princípios, a divergência a ser dirimida será, com efeito, apenas aparente.*

*Na seara criminal, a coisa julgada se forma de modo fracionado, conforme a ação penal avança. O próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu cuidar-se de instituto de envergadura constitucional, que se consolida em capítulos autônomos, cujo conteúdo vai precluindo, consoante não venha a ser atacado no curso da ação por recurso.*

*Torna-se, portanto, a parte relativa ao mérito da acusação e às provas "indiscutível, imutável", tão logo seja realizado o julgamento em segundo grau de jurisdição, de tal sorte a ocorrer exatamente nesse momento o trânsito julgado desse capítulo da decisão, devendo o Juiz, então, expedir mandado de prisão ou recomendar o condenado no estabelecimento em que estiver recolhido, bem como determinar a expedição de carta de guia, para que seja iniciado de imediato o cumprimento da pena"* (fl. 17-18).

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na ausência de detração da pena para fins de progressão de regime, haja vista que já cumpriu 4 (quatro) anos e 19 (dezenove) dias, preventivamente, em regime fechado, de uma condenação de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, tendo, ainda, dado a luz a uma

filha que hoje encontra-se com 3 meses de vida.

Requer, **liminarmente e no mérito**, a concessão da ordem para que seja fixado o regime aberto, já que cumpriu quase a totalidade da pena imposta em regime fechado.

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), 10 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator