HABEAS CORPUS Nº 489.767 - SP (2019/0015641-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - SP332406
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCELO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de MARCELO DOS SANTOS, em face de decisão singular de indeferimento de liminar, proferida pelo Desembargador Relator do *writ* originário.

O paciente, em primeiro grau de jurisdição, foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 2 anos e 6 meses de reclusão em regime semiaberto e de 250 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e frequência a cursos ou tratamento para usuários de drogas, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem, a liminar foi indeferida, e o feito aguarda julgamento.

A defesa alega constrangimento ilegal em razão da fixação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena sem a devida fundamentação.

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela prejudicialidade do *writ*, ao fundamento de que a superveniência do julgamento de mérito do *mandamus* impetrado na origem, prejudica a análise do presente *habeas corpus.*

É o relatório.

DECIDO.

Julgado o *writ* na origem, decidiu-se que:

> Em relação à pretensão de alteração do título judicial, notadamente **quanto à pretensão de que fixado o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda, anoto não se cogitar, a rigor, sequer o cabimento de habeas corpus. O habeas corpus tem natureza jurídica de ação e está sujeito às mesmas condições a que esta se subordina: interesse de agir e legitimidade ad causam. In concreto, carece a impetrante de interesse de agir por inadequação da via eleita, em relação a este pedido.**
>
> > Com efeito, nos termos do art. 5°, inciso LXVIII, da Constituição da República: “Conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de

> locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".
>
> Tal dispositivo, secundado pelos arts. 647 e seguintes do Código de Processo Penal, delimita as hipóteses de admissibilidade do remédio heroico, não podendo ser indevidamente alargado em seu objeto para abarcar situações que divergem da destinação que lhe foi especificamente conferida pelo legislador originário e observada pelo ordinário.
>
> Ademais, **conforme farta jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal.**

Não há falar em constrangimento ilegal na espécie, em face do não conhecimento da impetração originária, porquanto o acórdão impugnado está em sintonia com a jurisprudência do STJ, segundo a qual se mostra prematura a revisão do regime prisional, na via do *habeas corpus*, **quando interposta apelação na origem** (consoante informação prestada pela origem *a apelação criminal interposta pela Defesa deu entrada nesta Casa aos 29 de janeiro último, estando os autos em fase de distribuição* - fl. 42), recurso próprio à análise das aludidas alegações. Nesse sentido:

> HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.
>
> 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou a ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça.
>
> 2. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.
>
> POSSE ILEGAL DE ARTEFATOS EXPLOSIVOS E CORRUPÇÃO DE MENORES. **DOSIMETRIA. PENA-BASE. PRETENDIDA REDUÇÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE STJ E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** NÃO CONHECIMENTO.
>
> 1. **Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da pretendida redução da pena ao mínimo legal, tendo em vista que tal questão não foi analisada pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, em razão da pendência de apelação criminal lá aforada em favor do condenado.**
>
> [...]
>
> *4. Habeas corpus não conhecido* (HC 269186/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 17/02/2014).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. NEGADO O DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DAS DROGAS APREENDIDAS. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO DO PROCESSO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. NEGATIVA DE AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. **REGIME INICIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
(...)
7. As alegações referentes à negativa de autoria, à reforma da reprimenda e à fixação de regime inicial mais brando, não foram analisadas pelo Tribunal a quo, diante da existência de recurso de apelação criminal pendente de julgamento. Assim, fica inviabilizada a análise direta da irresignação por esta Corte Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.
Habeas corpus não conhecido.
(HC 444.443/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 31/08/2018)

PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. **REGIME INICIAL. DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO.** AGRAVO IMPROVIDO.
1. Não se conhece de matéria que não foi apreciada na origem, sob pena de supressão de instância. Ademais, mostra-se prematura a análise dos temas na via do habeas corpus, quando pendente de julgamento a apelação, recurso próprio à análise das aludidas alegações.
2. Reconsideração recebida como agravo regimental, a qual se nega provimento.
(RCD no HC 435.508/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 14/03/2018)

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator