

**HABEAS CORPUS Nº 493.968 - SP (2019/0046232-0)**

**RELATOR** : MINISTRO NEFI CORDEIRO  
**IMPETRANTE** : MARCELO SOARES  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MARCELO SOARES (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado de próprio punho por MARCELO SOARES, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, assim ementado (fl. 36):

HABEAS CORPUS — Execução Penal - Ausência de documentos necessários à apreciação do pedido - Processamento indeferido.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 121 c/c art. 14, ambos do Código Penal, à pena de 4 anos de reclusão.

Alega que teve regressão de pena ao regime fechado por um equívoco processual, por não ter sido localizado. Salienta que deu início ao cumprimento do regime fechado em 12/6/2016, e até o presente momento não está sujeito aos benefícios inerentes a execução penal.

Requer a concessão de alvará de soltura, por este canal de *habeas corpus*, restabelecendo o regime aberto (fl. 4).

A liminar foi indeferida (fls. 40/41).

As informações foram prestadas (fls. 46/57).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do presente *habeas corpus*, por se tratar de *writ* substitutivo de recurso próprio, e ainda, face à ausência de manifesta ilegalidade (fl. 59).

É o relatório.

DECIDO.

De pronto, verifica-se que a matéria ventilada no presente *writ* não pode ser analisada por este Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que a irresignação do paciente não foi apreciada pelo Tribunal de origem, não cabendo a esta Corte a análise originária da matéria, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - **No presente caso, compulsando os autos, verifica-se que a matéria aventada na presente insurgência, qual seja, a extinção da punibilidade, não foi suscitada por ocasião da impetração do habeas corpus, bem como da apelação interposta perante o eg. Tribunal de origem, tratando-se de inovação recursal.** Precedentes.

III - À vista disso, referidas circunstâncias inviabilizam, inclusive, a concessão da ordem de ofício, uma vez que esta Corte não pode examinar matéria que não foi refutada na sua origem, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. IV - Considerando a fixação da reprimenda em patamar superior à 4 (quatro) anos de reclusão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art.44, inciso I, do Código Penal), conforme exarado pela decisão de fls. 110-119.

Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no HC 386.857/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 30/10/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. PRÉVIO WRIT NÃO CONHECIDO. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **INTERPOSIÇÃO CONCOMITANTE DO RECURSO DE APELAÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO.**

1. A questão ventilada na presente impetração, a saber, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, não foi apreciada pelo Tribunal a quo, que reputou inadequado o manejo do habeas corpus como sucedâneo recursal, ante a existência de recurso próprio, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Irrepreensível a decisão que não conheceu do prévio writ, haja vista a interposição concomitante do recurso de apelação, ainda pendente de julgamento.

3. Habeas corpus não conhecido (HC 280929/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 18/02/2014)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO MAJORADO. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA MATÉRIA VENTILADA NA IMPETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

[...]

2. "Se a controvérsia suscitada no presente Habeas corpus não foi apreciada pelo Tribunal de origem, ao julgar o Habeas corpus ali impetrado, uma vez que pendente o recurso de apelação defensivo, a análise de tais questões não encontra espaço na via eleita, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes do STJ" (HC 249.068/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 29/11/2012).

3. Writ não conhecido (HC 266898/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 27/09/2013).

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator