HABEAS CORPUS Nº 492.890 - SP (2019/0039565-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	FABIANO SANTOS MORAES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FABIANO SANTOS MORAES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, manuscrito de próprio punho por **FABIANO SANTOS MORAES**, contra acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado por infração ao art. 157, parágrafo 3º, parte final, do Código Penal e art. 244-B, da Lei n° 8.069/90, às reprimendas de 26 (vinte e seis) anos de reclusão, em regime fechado, e 100 (cem) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao reclamo, para absolver o paciente da imputação da do crime previsto no art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente e diminuir a pena de multa para 12 (doze) dias-multa (fls. 23-88).

No presente **writ**, o impetrante aduz a ocorrência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, ao argumento de que não houve fundamentação idônea a justificar o **quantum** definitivo da sanção aplicada.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para a readequação da pena (fls. 1-8).

Instada para atuar no feito, a Defensoria Pública estadual solicitou: *"a concessão da ordem de ofício conforme requerida na inicial,caso assim entenda V. Exa ou, subsidiariamente, que a presente petição seja encaminhada ao E. TJ/SP para, se possível, formação de expediente de revisão criminal em favor do mesmo".*

As informações foram prestadas às fls. 22-26 e 28-47.

O Ministério Público Federal, às fls. 90-91 e 103-104, manifestou-se pelo não conhecimento do **habeas corpus**.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

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

O impetrante aduz a ocorrência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, ao argumento de que não houve fundamentação idônea a justificar o **quantum** definitivo da sanção aplicada.

Ab initio, insta consignar que a presente insurgência não foi objeto de apreciação pela Corte local, na medida em que as questões relativas à **sentença sequer foram arguidas originariamente.**

Assim, considerando que o eg. Tribunal de origem não se pronunciou sobre os temas aventados na presente impetração, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Perfilhando esse entendimento, trago os seguintes julgados desta Corte Superior:

> *"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR. CRIMES CONTRA A HONRA. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE DESEMBARGADOR DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTIMAÇÃO DO*

DEFENSOR CONSTITUÍDO. SUFICIÊNCIA.

INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 392, INCISO II, E 370 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE INEXISTENTE. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. ***É inviável o conhecimento do habeas corpus, uma vez que a defesa se insurge contra decisão singular de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, contra a qual seria cabível agravo regimental, que não foi interposto. Precedentes do STJ e do STF.***

[...]

1. É inviável analisar se a sentença condenatória teria ou não desrespeitado a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em recurso submetido ao regime de repercussão geral, uma vez que tal questão não foi alvo de deliberação pela Corte de origem, o que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 419.345/SC, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 15/02/2018).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. ***A provocação recursal da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta foi a decisão que indeferiu liminarmente o recurso ordinário em habeas corpus que atacava decisão monocrática que extinguiu o writ de origem.***

2. ***Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior.***

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC 60.261/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, DJe 03/08/2015).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ***SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*** *DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. DESCRÉDITO NO SERVIÇO REGISTRÁRIO MAIOR DO QUE A LESÃO INERENTE AO*

FALSO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. SÚMULAS 440 E 269 DO STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...] 2. ***O capítulo da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito não foi devolvido para o Tribunal a quo, nem por ele apreciado. Como não há decisão de órgão colegiado, é inviável a apreciação do tema por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e alargamento inconstitucional da hipótese de competência do Superior Tribunal de Justiça para julgamento de habeas corpus, constante no art. 105, I, "c", da Constituição da República, que exige decisão de Tribunal****.*

[...]

7. Habeas corpus não conhecido." (HC 339.352/SC, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 28/08/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 8 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL FECHADO, COMO INCURSO NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. DEFENSOR DATIVO INTIMADO PESSOALMENTE, VIA CARTA DE ORDEM. INTIMAÇÃO DA SENTENÇA. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. ***SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*** *INOVAÇÃO EM PETIÇÃO DE RECONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO ESTABELECIDO COM LASTRO APENAS NA HEDIONDEZ DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. OFENSA À SÚMULA N. 440 DO STJ E ÀS SÚMULAS N. 718 E 719 DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

- A matéria relativa à nulidade da intimação da sentença absolutória não foi submetida à apreciação do Tribunal a quo, o que impede o seu conhecimento por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Ademais, a defesa inovou o pedido inicial, quando da juntada da petição de reconsideração, alegando tema não suscitado na peça da impetração, procedimento não admitido por este Tribunal Superior. Precedentes.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem

concedida de ofício, apenas para, confirmando a liminar deferida, fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente." (HC 309.477/GO, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 24/08/2017).

Por fim, considerando que a Defensoria Pública teve ciência do pedido, poderá encaminhá-lo ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para a formação de expediente de revisão criminal em favor do paciente.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

P. e I.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator