HABEAS CORPUS Nº 549.641 - SP (2019/0362207-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE	:	HELIO RAIMUNDO LEMES E OUTROS
ADVOGADOS	:	HÉLIO RAIMUNDO LEMES - SP043527 MARIANA CAROLINA LEMES - SP227494
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PAULO CESAR TULHA MOREIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO CESAR TULHA MOREIRA, contra decisão proferido por e. Desembargador do eg. **Tribunal de Justiça do Estado e São Paulo**, nos autos do **HC** n. 2260155-87.2019.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática de tentativa e furto qualificado constante do art. 155, § 4º, inciso I, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal (fls. 34-40).

Inconformada, a defesa impetrou **habeas corpus** perante o eg. Tribunal de origem, que, por decisão de e. Desembargador, **indeferiu a liminar** pleiteada (fls. 9-11).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, haja vista que *"Transitada em julgada a sentença condenatória, foi dado cumprimento a mandado de prisão sem que fosse efetuada a detração do tempo de prisão cautelar cumprido [...]"* (fl. 5).

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que para que seja determinada a expedição de alvará de soltura, ante o reconhecimento de seu direito à detração e, consequente, progressão ao regime aberto.

É o breve relatório.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 6F7DD866-CC13-4458-A1D1-138F67740088

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 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.

Ab initio, insta consignar que a presente insurgência não foi objeto de apreciação pelo eg. Tribunal de origem, na medida em que o mérito do **habeas corpus** originário ainda não foi julgado.

Nesse compasso, considerando que a Corte 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.**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 6F7DD866-CC13-4458-A1D1-138F67740088

Perfilhando esse entendimento, trago os seguintes julgados:

"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.*

[...]

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 6F7DD866-CC13-4458-A1D1-138F67740088

> ***- 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).

Outrossim, em hipóteses excepcionais, que se caraterizam pela flagrante ilegalidade, verificável **icto oculi**, esta Corte tem admitido a suplantação do óbice contido no **enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federa**l, situação que, não ocorreu na espécie.

O art. 210 do RISTJ, por sua vez, dispõe que: "*Quando o pedido for manifestamente incabível,* ***ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente,*** *ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos,* ***o relator o indeferirá liminarmente."***

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** o presente **habeas corpus**, nos termos dos arts. 34, XX e 210 ambos do RISTJ.

P. e I.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 6F7DD866-CC13-4458-A1D1-138F67740088