

HABEAS CORPUS Nº 494.148 - SP (2019/0047062-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GABRIEL MACHADO MAGLIO - SP0224557
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KELVIN VIEIRA DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de KELVIN VIEIRA DOS SANTOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0011941-64.2018.8.26.0050).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (roubo qualificado), às penas de 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 19 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso, para "*afastar do cálculo da pena um dos apontamentos valorados no segundo momento da dosimetria, sem qualquer reflexo no quantum final da pena*" (fl. 36), conforme acórdão de fls. 27/36.

No presente *mandamus*, a defesa alega ilegalidade no aumento da pena na terceira fase. Aduz que o aumento na fração de 3/8 foi somente pela presença de duas majorantes, inexistindo qualquer menção às características específicas do delito. Aponta ofensa à Súmula n. 443 do STJ.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a readequação da pena nos termos da Súmula n. 443 do STJ.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Confundindo-se com o mérito, a pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do *Parquet*.

Por tais razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no *site* do Tribunal, se for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator