HABEAS CORPUS Nº 494.201 - SP (2019/0047756-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ALEXANDRA PINHEIRO DE CASTRO - SP291702
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GUSTAVO OLIVEIRA DE LIMA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar, deduzido em sede de **habeas corpus**, impetrado em benefício de **GUSTAVO OLIVEIRA DE LIMA**, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Ressai do procedimento que o paciente foi condenado, como incurso, por duas vezes, nas sanções do art. 157, parágrafo 2º, incisos I e II, do Código Penal, às penas de 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 34 (trinta e quatro) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, para reduzir a reprimenda ao patamar de **07 (sete) anos, 08 (oito) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 32 (trinta e dois) dias-multa**, nos termos do acórdão juntado às fls. 43-55, com a seguinte ementa:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO FORMAL - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE FURTO - INVIABILIDADE - No crime de roubo, os depoimentos das vítimas, seguros e corroborados pelos demais elementos de prova possuem grande relevância para embasar decreto condenatório, máxime quando não se vislumbra nenhuma razão para elas incriminarem falsamente o réu. Recurso parcialmente provido, somente para reduzir a pena."*

No presente **writ**, o impetrante sustenta constrangimento ilegal na aplicação da pena, sob a alegação de que a fração aplicada na terceira fase da dosimetria da sanção, careceria de fundamentação concreta, tendo sido

determinada apenas em razão da quantidade de majorantes, em desacordo com a **Súmula 443/STJ**.

Requer, ao final, a concessão da liminar, para na terceira fase da dosimetria de pena reduzir a fração de três oitavos para um terço (fls. 3-9).

É o breve relatório.

Decido.

O 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. 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. Entretanto, no caso de flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, a jurisprudência recomenda a concessão da ordem de ofício.

Na hipótese, compulsando os autos, denota-se que o pedido liminar se confunde com o próprio mérito da impetração, não restando configurada, **de plano**, flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento da medida de urgência.

Assim, nos limites da cognição **in limine**, ausentes os indícios para a configuração do **fumus boni iuris**, a **quaestio** deverá ser apreciada pelo Colegiado, após uma verificação mais detalhada dos dados constantes dos autos.

Denego, pois, a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade coatora.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator