HABEAS CORPUS Nº 502.015 - SP (2019/0093198-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO PAULA HUNGRIA AAGAARD - SP235100
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RODRIGO DE SOUSA FERREIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de RODRIGO DE SOUSA FERREIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0077083-83.2016.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 3 (três) dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, c/c art. 70, **caput**, ambos do Código Penal (fls. 16-27).

Inconformados, a defesa e o Ministério Público interpuseram recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, nego provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao recurso ministerial para reconhecer a figura do concurso material e redimensionar a pena do paciente para 12 (doze) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, em v. acórdão assim ementado:

> *"1. Roubo qualificado Materialidade e autoria bem definidas para o acusado EDSON, apenas para os roubos ocorridos em 6 de setembro de 2016 Penas corretamente dosadas.*
>
> *2. Roubo qualificado Materialidade e autoria bem definidas para o acusado RODRIGO, nos roubos ocorridos em 24 de agosto e 6 de setembro de 2016 Afastamento da continuidade*

delitiva Reconhecimento do concurso material - Penas somadas.

3. Recurso ministerial a que se dá parcial provimento. Recurso defensivo a que se nega provimento" (fl. 29).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de reconhecimento da continuidade delitiva pelo v. acórdão impugnado.

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que seja reconhecido a continuidade delitiva, com consequente readequação das penas.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, insta consignar que 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.

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, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade tida por coatora.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator