HABEAS CORPUS Nº 503.156 - SP (2019/0099551-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	ARLINDO BASILIO E OUTROS
ADVOGADOS	:	ARLINDO BASILIO - SP082826
		CÁSSIO ROGÉRIO MIGLIATI - SP229402
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RENATO FERRAZ DE SOUZA

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar, deduzido em sede de **habeas corpus**, impetrado em favor de **RENATO FERRAZ DE SOUZA**, contra acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções dos artigos 14, 15 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n° 10.826/2003, às penas 07 (sete) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 30 (trinta) dias multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação à Corte de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão juntado às fls. 26-38, com a seguinte ementa:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGOS 14, 15 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI ¹ 10.826/03 - PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS OU POR A TIPICIDADE DA CONDUTA OU A DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 12 DA LEI ¹ 10.826/03 - IMPOSSIBILIDADE – Tendo o conjunto probatório se mostrado uníssono em demonstrar a prática dos delitos dos artigos 14, 15 e 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n° 10.826/03, inviável a solução absolutória ou desclassificatória. Crimes de mera conduta e de perigo abstraio. Recurso não provido."*

No presente **writ**, o impetrante alega *"constrangimento ilegal no que tange ao não reconhecimento da ocorrência do chamado crime único ou mesmo a consunção, entre os crimes de porte, posse e disparo de arma de fogo e a fixação do regime inicial de cumprimento de pena."*

Requer, ao final, a concessão da ordem, com o "*reconhecimento da ocorrência da consunção, reequacionando a pena do paciente na forma estabelecida na legislação; b) subsidiariamente - seja reconhecido em favor do paciente a ocorrência de crime único, fixando, em quaisquer das hipóteses o regime inicial aberto para fins de início de cumprimento da reprimenda penal, inclusive possibilitando a substituição da pena privativa de liberdade por uma ou mais restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP"* (fls. 3-15).

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.

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 as insurgências acerca do não reconhecimento de crime único ou mesmo a consunção, entre os crimes de porte, posse e disparo de arma de fogo, não foram objeto de análise pela Corte local, na medida em que foram diretamente aviadas para apreciação deste Tribunal Superior.

Nesse diapasão, uma vez que o eg. Tribunal de origem não se pronunciou sobre os temas aventados na presente impetração, esta Corte fica impedida de se manifestar diretamente sobre a matéria, sob pena de incorrer em **indevida supressão de instância**.

À guisa de ilustração, cito os seguintes julgados:

"PROCESSO PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA E CORRUPÇÃO DE MENORES. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE 1º GRAU. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. EXCEPCIONALIDADE. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL NÃO EVIDENCIADA. TIPICIDADE DAS CONDUTAS DESCRITAS NA PEÇA ACUSATÓRIA. DESCRIÇÃO DOS FATOS CRIMINOSOS ATRIBUÍDOS AO RÉU. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE NA VIA DO WRIT. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE INTERROMPER AS ATIVIDADES DO GRUPO CRIMINOSO. PAPEL DE LIDERANÇA EXERCIDO PELO PACIENTE. EXCESSO DE PRAZO NA INSTRUÇÃO CRIMINAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. ***A alegada incompetência da 17ª Vara Criminal da Comarca de Maceió/AL não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a análise de tal tema por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte.***

Precedentes.

[...]

14. Writ não conhecido.(HC 406.213/AL, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, DJe 17/10/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECEPTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA. TENTATIVA DE FUGA. CUSTÓDIA PARA ASSEGURAR A APLICAÇÃO DA LEI PENAL. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE A SEGREGAÇÃO PREVENTIVA E PENA PROVÁVEL. INVIABILIDADE DE EXAME NA VIA ELEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO

EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. ***A alegação de excesso de prazo na formação da culpa não foi objeto de exame pela Corte de origem, no acórdão impugnado, o que obsta a sua análise por este Tribunal Superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância. Precedentes.***

[...]

Habeas corpus não conhecido."(HC 405.659/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Joel Ilan Paciornik**, DJe 27/09/2017).

Com efeito, afigura-se manifesta a incompetência deste Tribunal para tomar conhecimento do pedido, impossibilitando o prosseguimento do **writ**, a teor do disposto no art. 210, do RISTJ, **in verbis**:

"Art. 210. 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.**

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator