HABEAS CORPUS Nº 503.133 - SP (2019/0099466-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	MARCIA MIRIAM DOS SANTOS GAZETA
ADVOGADO	:	MARCIA MIRIAM DOS SANTOS GAZETA - SP388358
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCO ANTONIO DOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCO ANTÔNIO DOS SANTOS, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 12 (doze) dias- multa e 2 (dois) anos, 9 (nove) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa, respectivamente, como incurso nas sanções do art. 317, **caput**, do Código Penal, **por 2 (duas) vezes**, na forma do art. 71, **caput**, do Código Penal, e no art. 316, **caput**, do Código Penal, **por 3 (três) vezes**, na forma do art. 71, **caput**, do Código Penal, observado o disposto no art. 69, **caput**, do Código Penal (fls. 28-42).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para, apenas autorizar a restituição ao paciente do numerário depositado nos autos e dos telefones celulares apreendidos, mantidos os demais termos da condenação.

Os embargos de declaração opostos pela defesa, às fls. 43-46, foram rejeitados.

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na condenação do paciente pelo crime de concussão e corrupção corrupção passiva pelo mesmo fato, violando, segunda a defesa, o princípio da correlação entre a acusação e a sentença (congruência),

bem como na inexistência de continuidade delitiva e na ausência de fundamentação no aumento da pena-base.

Para tanto, sustenta, que o paciente fora denunciado tão somente pelo crime de concussão, não sendo imputado na peça acusatória a prática do crime de corrupção passiva.

Assevera, ainda, que na *"[...] denúncia que fora atribuído ao paciente a conduta de exigir da Sr. Brenda a repartição dos rendimentos dela, antes mesmo que o cargo fosse preenchido, logo a exigência foi única, consistente na obrigação de que fosse repassado ao paciente parte do todos os seus vencimentos mensais, conforme descrito na denúncia, dessa forma, não há que se falar em vários crimes"* (fl. 9).

Afirma, também, que *[...] o paciente possui em seu favor todas as circunstâncias judiciais favoráveis, logo, não há razão para aumento da pena base no patamar de 1/6, conforme ocorreu"* (fl. 12).

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para suspender a execução da pena privativa de liberdade até o julgamento final deste **writ**. **No mérito**, pugna pela anulação parcial da sentença no tocante a condenação pelo crime de corrupção passiva, bem como recalcular as penas corporais sem os aumentos ocorridos na pena-base (circunstância judicial) e na terceira fase da dosimetria (continuidade delitiva), fixando novo regime inicial de cumprimento de pena.

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.

Cotejando os autos, nos limites da cognição **in limine**, não permite a constatação de indícios suficientes para a configuração do **fumus boni iuris**, não restando configurada, **de plano**, a flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento da medida de urgência, devendo a **quaestio**, portanto, 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), 08 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator