RCD no HABEAS CORPUS Nº 496.056 - SP (2019/0060640-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
REQUERENTE	:	ALTINO MARQUES FILHO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
REQUERIDO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GABRIEL HENRIQUE VIEIRA (PRESO)

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. ROUBO MAJORADO. PRISÃO PREVENTIVA. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. QUESTÃO SUPERADA. NULIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. QUESTÕES NÃO APRECIADAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. *WRIT* INDEFERIDO LIMINARMENTE. DECISÃO MANTIDA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL, AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Considerando que a prisão não decorre de custódia cautelar, mas sim em razão do trânsito em julgado da condenação, iniciando-se a execução definitiva, não é possível acolher o pleito de liberdade provisória ou de substituição da prisão preventiva por domiciliar.

2. As matérias relativas à nulidade em razão da utilização de prova emprestada, à possibilidade de desclassificação da conduta e à possibilidade de aplicação da atenuante da confissão não foram suscitadas ou debatidas nas instâncias ordinárias, não podendo ser conhecidas por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

3. É possível a utilização de prova emprestada no processo penal, desde que não seja o único elemento de convicção, bem como, nos crimes patrimoniais, a palavra da vítima deverá prevalecer, se em consonância com as demais provas dos autos, como no caso, não se verificando flagrante constrangimento ilegal.

4. Tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, não é possível diminuí-la em razão do reconhecimento da atenuante da confissão, nos termos da Súmula 231/STJ, não se verificando manifesta ilegalidade.

5. No procedimento do *habeas corpus* não se permite a produção de provas, pois essa ação constitucional deve ter por objetivo sanar ilegalidade verificada de plano, por isso não é possível apreciar a questão relativa à possibilidade de desclassificação do delito.

6. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, receber o pedido de reconsideração como agravo regimental, ao qual negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator