HABEAS CORPUS Nº 503.887 - SP (2019/0103326-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	ANDRE TRETTEL
ADVOGADO	:	ANDRÉ TRETTEL - SP167145
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCIO CONCEICAO DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar, deduzido em sede de **habeas corpus,** impetrado em favor de **MARCIO CONCEIÇÃO DOS SANTOS** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Depreende-se dos autos que o paciente, em primeira instância, foi absolvido da imputação como incurso nas sanções do artigo 157, paragrafo 2º, incisos II e V,e art. 288, **caput**, todos do Código Penal.

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu provimento ao apelo, para condenar o paciente às penas de **06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, e 15 (quinze) dias-multa**, como incurso nas sanções do art. 157, parágrafo 2º, incisos II e V, do Código Penal, nos termos do acórdão juntado às fls. 142-154, com a seguinte ementa:

> *"Roubo - Prova - Suficiência - Condenação decretada. Suficiente o acervo probatório composto por prova oral incriminadora, de rigor a manutenção da condenação de Walter e Jefferson e o reconhecimento da condenação dos demais acusados. Roubo qualificado - Regime prisional fechado - Entendimento. Em se tratando de roubo qualificado, a opção pelo regime fechado mostra-se mais adequada, posto que se enfrenta delito que causa grande abalo ao corpo social, apresentando-se, na atualidade, como maior fonte de sua inquietação. Quadrilha - Prova - Insuficiência. Indícios que não atingem o "status" de prova segura não se prestam a embasar édito condenatório. Diante de conjunto probatório insuficiente, deve prevalecer o "in dúbio pro reo".*

No presente **writ**, o impetrante alega que: *"O v. Acórdão ora impugnado, "data vênia", contrariou o artigo 157, parágrafo 2º, incisos II e V,*

tendo em vista não ficar comprovado o nexo causai do Paciente com o ilícito imputado ao mesmo e deu interpretação divergente da que lhe atribuíram outros Tribunais. A reforma da decisão a quo em questão se deu baseada unicamente em provas e circunstâncias angariadas na fase inquisitória, não sendo estas submetidas ao crivo da ampla defesa e do contraditório e sendo assim, estas não se prestam para embasar um veredicto condenatório."

Igualmente, sustenta que houve afronta aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, ao argumento de que o regime inicial de cumprimento de pena foi fixado com base na gravidade abstrata do crime praticado.

Requer, ao final, a concessão da liminar, para fixar o regime semiaberto, para início de cumprimento da pena (fls. 3-39).

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 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, 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), 11 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator