HABEAS CORPUS Nº 495.981 - SP (2019/0059989-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO VIVIAN MARIA LOPES - SP0199591
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CAIO LEONEL DO NASCIMENTO
PACIENTE	:	WESLEY DA COSTA BARBOZA

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECUSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO MAJORADO. **DOSIMETRIA**. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO MOTIVADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA. **FECHADO**. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. CONDENAÇÃO NO JULGAMENTO DE APELAÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. EVOLUÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF **WRIT** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves**, DJU de 11/4/2005).

III - A fração estabelecida pelo v. acórdão impugnado de 1/6 (um sexto) para o aumento da pena-base, encontra-se devidamente justificado. Tal vetorial foi valorado negativamente com base em elementos concretos, o que denota maior reprovabilidade da conduta dos pacientes. Ao contrário do que alega a defesa, mostra-se idônea a fundamentação apresentada pela eg. Tribunal de origens para valorar negativamente as

circunstâncias, notadamente pelo fato do delito ter **sido cometido com ataque de quatro ou cinco maginais**, conforme consta dos autos.

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a **existência de circunstância judicial desfavorável**, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena cominado.

V - Por ocasião do julgamento do ARE n. 964.246, submetido à sistemática da repercussão geral, o Plenário do col. **Pretório Excelso** reafirmou sua jurisprudência no sentido de que *"a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal"* (ARE n. 964.246/SP, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 25/11/16).

VI - Os recursos às instâncias superiores carecem de efeito suspensivo e a execução provisória da pena é consectário lógico do esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, não necessitando de fundamentação a determinação do cumprimento provisório da pena fixada.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 09 de abril de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator