HABEAS CORPUS Nº 504.430 - SP (2019/0106838-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA PALMA RESENDE - SP275703
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FERNANDO MAXIMINO MEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de FERNANDO MAXIMINO MEIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0000002-33.2016.8.26.0608.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 7 (sete) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 15 (quinze) dias-multa, como incurso nas sanções dos artigos 157, § 2º, incisos I e II, por duas vezes, e na forma do artigo 70, **caput**, e 148, **caput**, todos do Código Penal (fls. 17-28).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo em v. acórdão assim ementado:

> *"APELAÇÃO CRIMINAL – ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS e SEQUESTRO E CÁRCERE PRIVADO – Autoria e materialidade perfeitamente reconhecidas – Dolo do agente em relação aos crimes é inquestionável - Condenação mantida – Bem reconhecidas as majorantes do emprego de arma de fogo e concurso de pessoas – Fixação de regime inicial fechado é de rigor, sendo o único possível diante de roubo cometido com duas majorantes e violência desnecessária contra uma das vítimas – Recurso improvido"* (fl. 30).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação do regime fechado, uma vez que o paciente é primário e ostenta bons antecedentes, tendo sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal.

Sustenta, ainda, que o regime mais gravoso encontra-se e total desacordo com o enunciado das Súmulas ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior.

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que seja fixado o regime inicial semiaberto para cumprimento da 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), 15 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator