

HABEAS CORPUS Nº 515.359 - SP (2019/0168042-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FELIPE AMORIM PRINCIPESSA - SP271727
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : AILTON APARECIDO PEREIRA DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de AILTON APARECIDO PEREIRA DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0003815-59.2016.8.26.0223.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, mais pagamento de 10 (dez) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 157, **caput**, do Código Penal (fls. 8-13).

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. ROUBO 'SIMPLES'. Materialidade e autoria demonstradas. Declarações seguras da ofendida, que reconheceu o réu como autor do crime nas duas fases da persecução penal, algo reforçado por testemunhos seguros e coesos dos policiais militares. Condenação mantida. Pena mínima. Regime inicial fechado único adequado ao roubo, ainda mais em face das circunstâncias concretas do crime a evidenciar proeminente culpabilidade, algo colidente com o reiro intermediário já fixado em primeiro grau, mostrando-se sem sentido o pedido de abrandamento do regime imposto. Recurso da Defesa improvido" (fl. 17).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação do regime semiaberto, uma vez que fundado na gravidade abstrato do delito.

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do presente **writ**. No mérito, pugna pela fixação do regime **aberto** para início de 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), 11 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator