HABEAS CORPUS Nº 515.415 - SP (2019/0168128-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	ARISMARY GAIA RUCHINSQUE JALES
ADVOGADO	:	ARISMARY GAIA RUCHINSQUE JALES - SP406700
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCELO DE MAURO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCELO DE MAURO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0069727-37.2016.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, incisos I e IV, do Código Penal.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem deu provimento parcial ao recurso da defesa, somente para readequar a pena de multa, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que não houve fundamentação idônea na fixação do regime prisional fechado.

Requer, liminarmente, que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento da presente ordem. E, no mérito, o abrandamento do regime prisional para o aberto.

É o relatório.

A princípio, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem em sede de apelação, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Ademais, o pleito sumário formulado na impetração não é dotado de plausibilidade jurídica, circunstância que impede a atuação *ex officio* desta Corte Superior de Justiça, neste momento processual.

In casu, colhe-se do acórdão recorrido (e-STJ fl. 12);

> *"Procede-se, agora, à apreciação da dosagem das penas efetuada em Primeira Instância.*
> *Na fase inaugural,* ***a pena-base foi elevada em ¼, ante os maus antecedentes do réu*** *(fls. 153/154), alcançando 02 anos e 06 meses de reclusão, além do pagamento de 16 dias multa.*
> *Observa-se, porém, que, aplicada a fração de 1/4, a pena de multa deve ser fixada em 12 dias-multa, e não 16.*
> ***Na segunda fase, houve majoração da pena em 1/10, considerando-se a reincidência do acusado****, certificada a fls. 155 e 257/259, perfazendo 02 anos e 09 meses de reclusão, mais o pagamento de 20 dias multa."*

Tais argumentos são suficientes para rechaçar, ao menos nesse momento,

o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a parte que se dize coagida.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO SIMPLES. TENTATIVA. REGIME INICIAL ABERTO. REINCIDÊNCIA E MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
> *1. As instâncias ordinárias destacaram, além da reincidência, os maus antecedentes ostentados pelo réu, o que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é suficiente para obstar a incidência do princípio da insignificância.*
> *2. A despeito do quantum de pena definitivamente imposta ao réu, a reincidência e os maus antecedentes justificam a fixação do modo semiaberto para o início do seu cumprimento. Súmula n. 269 do STJ.*
> *3. Agravo regimental não provido.*
> *(AgRg no HC 492.833/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 28/05/2019)*
>
> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECEPTAÇÃO. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (MAUS ANTECEDENTES). E REINCIDÊNCIA. REGIME FECHADO. ADEQUADO. SÚMULA 269/STJ. INAPLICABILIDADE. 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 a "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).*
> *III - In casu, sendo a paciente reincidente e portadora de circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), o regime fechado mostra-se o mais adequado, ainda que a pena tenha sido fixada em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, não sendo aplicável a Súmula n. 269/STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".*
> *IV - A incidência da Súmula n. 269/STJ pressupõe que todas as circunstâncias judiciais sejam favoráveis, o que não ocorre na espécie.*

> *Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 496.758/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/04/2019, DJe 12/04/2019)*

De mais a mais, a motivação que dá suporte à pretensão liminar confunde-se com o mérito do *writ*, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do seu julgamento definitivo pelo colegiado.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERE A LIMINAR. RECURSO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*
> *1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de relator que motivadamente defere ou indefere liminar em habeas corpus.*
> *2. Não se verifica na decisão agravada manifesta ilegalidade a justificar o deferimento da tutela de urgência, tendo em vista que a análise do alegado constrangimento ilegal confunde-se com o próprio mérito da impetração e implica análise pormenorizada dos autos, devendo ser reservada à apreciação perante o colegiado, após manifestação do Ministério Público Federal.*
> *3. Agravo interno não conhecido.*
> *(AgRg no HC 393.765/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)*

Diante do exposto, **indefere-se a liminar**.

Solicitem-se informações ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator