HABEAS CORPUS Nº 515.965 - SP (2019/0173122-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	ALINE DE CARVALHO GIACON E OUTRO
ADVOGADOS	:	ALINE DE CARVALHO GIACON - SP313859
		ROBERTO TARDELLI - SP353390
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ELENILTON CARLOS CARVALHO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar, deduzido em sede de **habeas corpus**, impetrado em favor de **ELENILTON CARLOS CARVALHO**, contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito capitulado no art. 155, parágrafo 5º do Código Penal, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, para diminuir a pena do paciente ao patamar de 04 (quatro) anos de reclusão, nos termos do acórdão juntado às fls. 99-144.

No presente **writ**, o impetrante aduz que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na primeira etapa da dosimetria da pena, ao argumento de que não houve fundamentação idônea a justificar a exasperação da pena-base.

Nesse sentido, sustenta que: *"A agravante apontada não poderia ser aplicada ao Paciente, uma vez que Elenilton não cometeu o crime "com abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão". No entanto, essa exata circunstância foi utilizada para exasperar sua pena base, e, repare-se, em patamar maior que a agravante recebida pelo corréu Aldo!*"

Também alega 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 suspender os efeitos da condenação até o julgamento deste **writ** (fls.3-31).

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. 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 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), 17 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator