HABEAS CORPUS Nº 516.531 - SP (2019/0176874-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA - SP275887
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	THIAGO SANTOS BARRETO DA SILVA (PRESO)
PACIENTE	:	ANTONIO GILBERTO SILVA DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de THIAGO SANTOS BARRETO DA SILVA e ANTÔNIO GILBERTO SILVA E DE OLIVEIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0004987-02.2018.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que os pacientes THIAGO e ANTÔNIO foram condenado, em primeira instância, respectivamente, às penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 16 (dezesseis) dias-multa, e 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 13 (treze) dias-multa, ambos como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, inciso II, do Código Penal (fls. 24-43).

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

> *"Roubo qualificado Recurso defensivo pleiteando, em relação ao réu Thiago, a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, e, em relação ao réu Antonio, a fixação do regime semiaberto para início do cumprimento da pena - Autoria e materialidade do delito bem comprovadas, não se insurgindo a defesa quanto ao decreto condenatório Pena do réu Antonio criteriosamente dosada Pena do réu Thiago que não comporta reparo Réu portador de maus antecedentes e reincidente Inviabilidade de*

compensação entre a reincidência e a atenuante da confissão espontânea Preponderância daquela sobre todas as atenuantes Inteligência do art. 67 do CP Reincidência específica Réu beneficiado com a valoração da confissão Aumento de 1/8 na segunda fase - Aumento de 1/3 em decorrência da qualificadora Regime prisional fixado com critério - Personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública, de quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade Necessidade de maior reprovabilidade de modo a prevalecer o parâmetro da suficiência - Negado provimento" (fl. 56).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de compensação entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência na dosimetria do réu THIAGO SANTOS, bem como na fixação do regime mais gravoso, no caso, o fechado para o paciente ANTÔNIO GILBERTO.

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para seja compensada a confissão com a reincidência em relação ao paciente THIAGO e, ainda, a fixação do regime intermediário para o réu ANTÔNIO.

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), 17 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator