

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.368 - SP (2019/0297585-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : ROGERIO SENE PIZZO
ADVOGADO : ROGÉRIO SENE PIZZO - SP258294
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BENEDITO DO AMARAL BORGES (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Benedito do Amaral Borges** – condenado, porque incurso na conduta do art. 168, § 1º, III, do Código Penal, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão –, em que se aponta como autoridade coatora a 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0005550-64.2017.8.26.0362/SP), a qual, ao manter a condenação do paciente, negou provimento ao recurso do ora paciente, ao argumento de que *insta observar que as decisões condenatórias definitivas por fato anterior ao tratado neste feito, ainda que o trânsito em julgado seja posterior, devem ser consideradas como maus antecedentes* (fl. 227).

Daí a presente impetração, em que se alega constrangimento ilegal consistente no afastamento da continuidade delitiva, ou seja, *o que se questiona é que como os crimes, teoricamente cometidos pelo Paciente, foram todos em seqüência e em razão disso, deveria ter sido aplicada a regra contida no artigo 71 do Código Penal, qual seja, do crime continuado* (fl. 5).

Aduz-se que, *em não sendo aplicada a regra do artigo 71, o Paciente certamente cumprirá pena perpetua, já que como mencionado acima, sempre terá uma pena nova que o levará a regredir de regime* (fls. 10 e 11).

Postula-se, liminarmente e no mérito, a concessão liminar da ordem no seguinte sentido (fl. 11):

[...] I) Que diante de tais esclarecimentos, requer-se a concessão do presente Writ de Habeas Corpus "LIMITARMENTE", a fim de que o Paciente seja IMEDIATAMENTE colocado em liberdade, em razão de se tratar de crime continuado como acima exposto.

II) Pelo regular processamento do feito, com a confirmação da liminar concedida e a concessão definitiva da ordem de Habeas Corpus, para o fim de que seja reconhecido o crime continuado, os crimes pelos quais o Paciente está

Superior Tribunal de Justiça

respondendo pelo artigo 168, inciso III do Código penal e em consequência disso, sejam UNIFICADOS todos os processos em que ele figura como réu por violação a este artigo.

[...]

É o relatório.

O deferimento de liminar em *habeas corpus* é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano.

Em juízo de cognição sumária, afigura-se inviável acolher-se a pretensão, porquanto o alegado constrangimento não se apresenta com a nitidez imprimida na inicial em razão das circunstâncias do caso em concreto, isto é, inexistindo pronunciamento do Tribunal *a quo* acerca de temas dispostos neste *writ* – suposta ocorrência de crime continuado, nos termos do art. 71 do Código Penal (fls. 3/12) –, *mostra-se inviável o conhecimento da questão, sob pena de indevida supressão de instância* (HC n. 428.526/PE, da minha Relatoria, Sexta Turma, DJe 2/10/2019).

Inclusive, o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder (HC n. 481.457/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 2/4/2019).

Erigida essa premissa, a dosimetria estabelecida pela instância de origem se firmou em elementos concretos dispostos nos autos, o que, *ab initio*, **não** autoriza o refazimento dos cálculos da sanção penal neste *writ*.

Melhor esclarecendo, neste exame inicial, da leitura da sentença condenatória, **não** verifiquei o *fumus boni iuris* indispensável à concessão da tutela de urgência, sobretudo porque a dosimetria da pena *se insere dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades 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. 467.028/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 15/10/2018).

Ademais, a motivação que ampara o pedido liminar se confunde com o

Superior Tribunal de Justiça

próprio mérito do *writ*, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação do seu julgamento definitivo.

Com essas considerações, não tendo, por ora, como configurado constrangimento ilegal passível de ser afastado mediante o deferimento da liminar ora pretendida, com manifesto caráter satisfativo, **indefiro-a**.

Solicitem-se informações ao Juízo de Direito da Vara Criminal da comarca de Mogi Guaçu/SP e à autoridade apontada como coatora, particularmente, acerca da situação atual do paciente.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator