

HABEAS CORPUS Nº 549.046 - SP (2019/0358689-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL ALBERTO BRAZ (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de GABRIEL ALBERTO BRAZ contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n. 1503497-96.2017.8.26.0536.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 3 (três) anos de reclusão, no regime semiaberto, e multa, como incurso nas sanções do art. 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei n. 10.826/2003.

Irresignados, defesa e Ministério Público interpuseram apelação perante a Corte *a quo*, a qual acolheu parcialmente os apelos, para desclassificar a conduta para aquela prevista no art. 14, da referida Lei, fixando a reprimenda em 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado.

Nesta via, sustenta estar configurado o constrangimento ilegal ao argumento de que a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência seriam igualmente preponderantes, devendo, portanto, serem compensadas.

Alega que o aumento operado na segunda fase da dosimetria seria excessivo, ainda que reconhecida a preponderância da agravante de reincidência, haja visto carecer de fundamentação idônea.

Defende que o regime prisional para o cumprimento da reprimenda deve ser readequado, com base na Súmula n. 269 desta Corte Superior, considerando o *quantum* final da pena aplicada e a favorabilidade das circunstâncias judiciais, desse modo, seria mais justo o estabelecimento do semiaberto.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que seja compensada a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, ou, ao menos fixado aumento em patamar de 1/6 (um sexto), e estabelecido o regime semiaberto.

É o relatório.

A princípio, o pedido deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Contudo, no momento processual devido, o constrangimento apontado na inicial será analisado a fim de que se verifique a possibilidade de atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça caso se constate a existência de flagrante ilegalidade, o que, ao menos em um juízo perfunctório, não se verifica.

Com efeito, para a concessão do pedido liminar, é necessário a presença cumulativa dos seus requisitos, a saber, o *fumus boni iuris* (fumaça do bom direito) e o

Superior Tribunal de Justiça

periculum in mora (perigo na demora).

Na presente hipótese, mostra-se inviável acolher a pretensão sumária, porquanto não foi comprovada a ilegalidade apontada pelo impetrante.

Isso porque, não obstante os relevantes argumentos expostos na insurgência, é inviável acolher-se a requerida tutela de urgência deduzida na inicial, porquanto a fundamentação que dá suporte à postulação liminar é idêntica à que dá amparo ao pleito final, isto é, confunde-se com o mérito do *writ*, o qual exige exame mais detalhado das razões declinadas e da documentação que o acompanha, análise que se dará devida e oportunamente quando do seu julgamento definitivo.

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)

Ante o exposto, indefere-se a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora e ao Juízo singular, encarecendo o envio dos esclarecimentos necessários ao deslinde da questão e, se houver, de senha para acesso ao andamento do respectivo processo.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI

Relator