

**HABEAS CORPUS Nº 493.541 - SP (2019/0043428-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
CASSIANO FERNANDES PINTO DE CARVALHO -  
SP330412  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : WILLIAN AUGUSTO DA SILVA (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de pedido liminar, deduzido em sede de **habeas corpus**, impetrado em favor de **WILLIAN AUGUSTO DA SILVA** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, por infração ao artigo 33, **caput**, da Lei 11.343/06, sendo a pena privativa de liberdade substituída por restritivas de direito.

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu provimento ao apelo, para afastar o redutor previsto no artigo 33, §4, da Lei 11.343/06, fixando a pena em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, nos termos do acórdão juntado às fls. 57-68.

No presente **writ**, o impetrante sustenta, em síntese, constrangimento ilegal na dosimetria da pena, ao argumento de que não houve fundamentação idônea a justificar a não aplicação da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como 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 hediondez do crime.

Requer, ao final, a concessão da liminar, para que incida o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como a readequação do regime prisional, com a substituição da pena privativa de

liberdade, por restritivas de direito (fls. 3-12).

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 a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar, a saber, **fumus boni iuris** (plausibilidade do direito alegado) e **periculum in mora** (iminência de constrangimento ilegal na liberdade ambulatorial).

Cotejando os autos, infere-se que o regime fechado foi estabelecido com lastro apenas na gravidade abstrata do delito, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal.

Assim, presentes os requisitos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, concedo a liminar e fixo o regime semiaberto ao paciente, para início de cumprimento da reprimenda, até o julgamento final deste **writ**.

Solicitem-se informações à autoridade coatora.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Comunique-se com urgência.

P. e I.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator