

HABEAS CORPUS Nº 493.648 - SP (2019/0044147-7)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ELIAS FORTUNATO
ADVOGADO : ELIAS FORTUNATO - SP219982
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDSON APARECIDO TONIOLLI (PRESO)

DECISÃO

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

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus** ao Tribunal de origem, que denegou a ordem, nos termos do acórdão juntado às fls. 45-58, com a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS - PRETENDIDA A LIBERDADE PROVISÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP - Inexiste constrangimento ilegal em decisão que converte a prisão em flagrante em preventiva, diante da demonstração da materialidade do delito e da existência de indícios da autoria, fundamentada em fatos concretos indicadores da real necessidade da prisão cautelar do Paciente. Ordem denegada."

No presente **writ**, o impetrante alega a ocorrência de nulidade processual, sob a premissa de *"ocorrência de usurpação da função pública praticada pelos policiais militares no exercício de suas funções públicas, arrolados como únicas testemunhas de acusação."*

Sustenta, ainda, que não houve justificativa adequada a ensejar a não aplicação da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, e 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.

Também defende a inexistência dos requisitos ensejadores da decretação da prisão preventiva, sob a premissa de que o paciente ostenta condições pessoais favoráveis, assim como o crime foi cometido sem violência ou grave ameaça. Nesse sentido, aduz que as instâncias originárias se lastrearam em elementos genéricos, para fundamentar a custódia.

Requer, ao final, a concessão da liminar, para readequar o regime inicial de cumprimento da pena (fls. 1-15).

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.

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.

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), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator

