

**HABEAS CORPUS Nº 493.929 - SP (2019/0046174-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO FELIX FISCHER**  
**IMPETRANTE** : EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO  
**ADVOGADOS** : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964  
PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : GABRIEL DIAS DOS SANTOS FILHO (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de GABRIEL DIAS DOS SANTOS FILHO, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0005529-07.2016.8.26.0562.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 6 (seis) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 34 (trinta e quatro) dias-multa, com incurso nas sanções do art. 16, **caput**, da Lei n. 10.826/03, art. 180, **caput**, do Código Penal, e art. 56, **caput**, da Lei n. 9.605/98, na forma do art. 69, do Código Penal (fls. 30-47).

Inconformada, da defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo em v. acórdão assim ementado:

*"APELAÇÃO CRIMINAL – POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO, RECEPÇÃO E DEPÓSITO DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS, PERIGOSAS E NOCIVAS À SAÚDE HUMANA E AO MEIO AMBIENTE (COMBUSTÍVEIS) – ABSOLVIÇÃO DIANTE DA ATIPICIDADE DAS CONDUTAS, PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU FRAGILIDADE DAS PROVAS. SUBSIDIARIAMENTE, REDUÇÃO DAS PENAS, RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO E ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL – IMPOSSIBILIDADE – AUTORIA E MATERIALIDADE SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS – CONFISSÃO PARCIAL E INÓCUA, POIS HOVE PRISÃO EM FLAGRANTE – PROVA ORAL DESFAVORÁVEL –*

*CONDENAÇÃO BEM LANÇADA – PENAS DOSADAS COM CRITÉRIO – O TOTAL DAS PENAS E A REINCIDÊNCIA JUSTIFICAM O REGIME INICIAL FECHADO – RECURSO DESPROVIDO, COM EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO ESGOTADAS AS IMPUGNAÇÕES ORDINÁRIAS NESTA CORTE DE JUSTIÇA" (fl. 89).*

Os embargos de declaração opostos pela defesa, às fls. 119-124, foram rejeitados. Eis a ementa do julgado:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO ESTRITO, RECEPÇÃO E DEPÓSITO DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS, PERIGOSAS E NOCIVAS À SAÚDE HUMANA E AO MEIO AMBIENTE (COMBUSTÍVEIS) – OMISSÕES E PREQUESTIONAMENTO – VÍCIOS INEXISTENTES – ACÓRDÃO FUNDAMENTADO – AS TESES DEFENSIVAS NÃO FORAM ACOLHIDAS – PENA ESCORREITA – CONSOANTE ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, A REINCIDÊNCIA É PREPONDERANTE SOBRE A CONFISSÃO – EMBARGOS REJEITADOS" (fl. 120).*

A defesa opôs novos embargos de declaração que foram novamente rejeitados (fls. 134-141). Eis a ementa do julgado:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO ESTRITO, RECEPÇÃO E DEPÓSITO DE SUBSTÂNCIAS TÓXICAS, PERIGOSAS E NOCIVAS À SAÚDE HUMANA E AO MEIO AMBIENTE (COMBUSTÍVEIS) – REITERA ALEGAÇÃO DE OMISSÕES E CONTRADIÇÕES SOBRE OS TEMAS JÁ ACLARADOS E INSISTE NO PREQUESTIONAMENTO – VÍCIOS INEXISTENTES – ACÓRDÃO FUNDAMENTADO – AS TESES DEFENSIVAS NÃO FORAM ACOLHIDAS DE FORMA FUNDAMENTADA – PENA ESCORREITA – EMBARGOS REJEITADOS" (fl. 135).*

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a

ocorrência de constrangimento ilegal na condenação pelo crime descrito no art. 16, **caput**, da Lei n. 10.826/03 e no art. 56 da Lei n. 9.605/98, haja vista o reconhecimento da insignificância das condutas imputadas.

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que seja cassada "[...] AS CONDENAÇÕES IMPOSTAS AO PACIENTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS CONTIDOS NO ARTIGO 16, CAPUT, DA LEI 10.826/03 (posse de munição de uso restrito) E ARTIGO 56, CAPUT, DA LEI 9.605/98 (armazenamento de substância nociva à saúde humana ou meio ambiente), DIANTE DA ATIPICIDADE MATERIAL DE TAIS CONDUTAS, COM A CONSEQUENTE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O CUMPRIMENTO DAS REPRIMENDAS RESTANTE, ou, no mínimo, A DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO DA DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO ANTECIPADO DE PENA ATÉ O JULGAMENTO DEFINITIVO DA PRESENTE IMPETRAÇÃO" (fls. 24-25).

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), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator