HABEAS CORPUS Nº 494.235 - SP (2019/0047995-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	LAZARO GUSTAVO RODRIGUES LOPES
ADVOGADO	:	LAZARO GUSTAVO RODRIGUES LOPES - SP0343362
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FLAVIO HENRIQUE SEGALLA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, **com pedido liminar**, impetrado em favor de FLÁVIO HENRIQUE SEGALLA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0005384-78.2014.8.26.0510.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 8 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 1200 (um mil e duzentos) dias-multa, como incurso nas sanções dos artigos 33 e 35, da Lei n. 11.434/06 (fls. 18-72).

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

> *"PRELIMINARES. Condenação baseada em provas obtidas por meios ilícitos. Inocorrência. Demonstrativos colhidos por meio de procedimento de interceptação telefônica, o qual se verificou em consonância ao ordenamento jurídico. Ademais, ausência de violação ao princípio da correlação. Inteligência do artigo 385 do Código de Processo Penal. Logo, arguições preliminares desacolhidas.*
>
> *TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PRÓPRIA. Hipótese na qual sólidos os demonstrativos de caráter material e da autoria relativos aos assinalados delitos. Depoimentos de policiais civis que, não bastasse prestados sob o crivo do contraditório, estão em conformidade ao mais da prova colhida. Laudos decorrentes de perícia que são de consideração. Ânimo associativo demonstrado. Penas que não comportam alteração. Desacolhimento ao alegado pelas defesas. Recursos improvidos, portanto"* (fl. 74).

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na condenação do paciente pelo delito de associação para o tráfico, bem como na fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena.

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que seja fixado o regime inicial semiaberto para resgate da reprimenda. No mérito, busca a absolvição do crime de associação para o tráfico, com consequente redimensionamento das penas, alterando o regime inicial de cumprimento para o intermadiário.

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.

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), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator