HABEAS CORPUS Nº 494.164 - SP (2019/0047127-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	FLAVIO MALUF PONTES
ADVOGADO	:	FLÁVIO MALUF PONTES - SP182911
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	M A C

DECISÃO

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

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, como incurso nas sanções do artigo 215, **caput**, do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, para reduzir a pena ao patamar de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, nos termos do acórdão juntado às fls. 09-34.

No presente **writ**, o impetrante sustenta que: *"[...] o paciente foi apenado com regime inicial mais rigoroso e não lhe foi concedida a substituição da pena por restritiva de direitos, mesmo sendo primário, não ter cometido crime com violência ou grave ameaça, tendo sido apenado com pena de 2 anos e 8 meses, tudo a lhe causar evidente constrangimento ilegal."*

Requer, ao final, a concessão da liminar, para fixar o regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 3-8).

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. 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.

Em relação ao **regime inicial de cumprimento de pena,** conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do **quantum** da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

Nesse compasso, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável utilizada para exasperar a pena-base do paciente, mostra-se possível a imposição do regime mais gravoso sequente, qual seja, o **semiaberto**, nos termos do art. 33, parágrafo 3º, do Código Penal.

Assim, nos limites da cognição **in limine**, ausentes os indícios para a configuração do **fumus boni iuris**, a **quaestio** deverá ser apreciada após uma verificação mais detalhada dos dados constantes dos autos.

Denego, pois, a liminar.

Solicitem-se informações à autoridade coatora.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

P. e I.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator