HABEAS CORPUS Nº 502.187 - RS (2019/0093882-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	PEDRO ROBERTO MULLER
ADVOGADO	:	PEDRO ROBERTO MULLER - RS027273
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	JOSIANE ILDA TEIXEIRA

DECISÃO

Trata-se de pedido liminar, deduzido em sede de **habeas corpus,** impetrado em favor de **JOSIANE ILDA TEIXEIRA** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se dos autos que o juízo de primeira instância, com fundamento no art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal, desclassificou a infração inicialmente imputada à paciente de tráfico de drogas, para a de posse de entorpecentes para uso próprio.

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu provimento ao apelo, **para condenar a paciente, como incursa nas sanções do artigo 33, caput, e 35, caput, ambos da Lei n. 11.343/06, às penas de 08 (oito) anos de reclusão, em regime fechado, e 1200 dias-multa**, nos termos do acórdão juntado às fls. 26-50.

No presente **writ**, o impetrante alega que houve 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.

Requer, ao final, a concessão da liminar, para fixar o regime semiaberto, para início de cumprimento da pena (fls. 3-11).

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 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).

Em relação ao regime prisional, sabe-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

Cotejando os autos, infere-se que o regime fechado foi estabelecido com lastro em elementos genéricos referentes à natureza das drogas apreendidas, os quais, na forma em que foram abordados, não evidenciam a necessidade da imposição do regime mais gravoso, 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 à paciente, para início de cumprimento da reprimenda, até o julgamento final deste **writ**.

Com guarida no artigo 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos desta disposição aos corréus.

Solicitem-se, **com urgência e via telegrama**, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade tida por coatora.

Após, vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Comunique-se com urgência.

P. e I.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator