HABEAS CORPUS Nº 502.162 - SP (2019/0093752-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUCAS PAMPANA BASOLI - SP263943
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCAS MILLER SOUZA DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recuso especial, com pedido liminar, impetrado pela **Defensoria Pública** em favor de LUCAS MILLER SOUZA DE OLIVEIRA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0010139-56.2017.8.26.0344.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/06 (fls. 189-197".

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para fixar a pena-base no mínimo legal, mas sem reflexo nas penas finais, em v. acórdão assim ementado:

> *"TRÁFICO DE DROGAS PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS - NÃO ACOLHIMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS DEMONSTRADA A FINALIDADE MERCANTIL DOSIMETRIA PENAS REDIMENSIONADAS, SEM REPERCUSSÃO NA PENA FINAL RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO"* (fl. 294).

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de aplicação da causa

especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, uma vez que ausente fundamentação idônea.

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para suspender a decisão constante do referido acórdão até o julgamento final deste **writ**. No mérito, busca a aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, no seu grau máximo, altenrando-se o regime de pena para o aberto e substituindo a pena corporal por restritiva de direitos.

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.

In casu, compulsando o procedimento, denota-se que o presente **writ** se trata de **reiteração de pedido com os mesmos fundamentos**, já apreciado em sede de julgamento liminar do **habeas corpus** n. 495.836/SP, oportunidade em que o **pedido liminar não foi concedido.**

Nesse diapasão, o art. 210 do RISTJ dispõe que: "*Quando o pedido for manifestamente incabível, ou for manifesta a incompetência do Tribunal para dele tomar conhecimento originariamente,* ***ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o relator o indeferirá liminarmente."***

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** o presente **habeas corpus**, nos termos dos arts. 34, XX e 210, ambos do RISTJ.

P. e I.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator