

HABEAS CORPUS Nº 502.582 - SP (2019/0095974-9)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : ADRIANA SOLER SIMON
ADVOGADO : ADRIANA SOLER SIMON - SP353061
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO ALAN DUARTE (PRESO)

DECISÃO

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

Depreende-se dos autos que o juízo de origem desclassificou a conduta inicialmente imputada ao paciente, condenando-o à pena de 07 (sete) meses de prestação de serviços à comunidade, como incurso nas sanções do artigo 28, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu provimento ao apelo, para condenar o paciente, como incurso nas sanções do artigo 33, **caput**, da Lei nº 11.343/2006, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e 583 (quinhentas e oitenta e três) dias-multa, bem como pelo delito previsto no artigo 12, **caput**, da Lei n. 10.826/2003, às penas de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, em regime semiaberto, e 11 (onze) dias-multa, nos termos do acórdão juntado às fls. 32-58.

No presente **writ**, o impetrante sustenta a ocorrência de violação ao comando dos artigos 33, **caput**, da Lei 11.343/06, ao argumento de que não houve demonstração concreta referente à mercância.

Igualmente, sustenta que não houve justificação adequada a ensejar a não aplicação da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como 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 que o paciente aguarde solto, o julgamento deste **writ** (fls. 3-20).

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.

Assim, nos limites da cognição **in limine**, ausentes os indícios para a configuração do **fumus boni iuris**, a **questio** deverá ser apreciada 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), 04 de abril de 2019.

Ministro Felix Fischer

Relator