HABEAS CORPUS Nº 516.404 - SP (2019/0176109-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE	:	RENATO ANTONIO PAPPOTTI
ADVOGADO	:	RENATO ANTÔNIO PAPPOTTI - SP145657
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ADILSON AUDINIR OLIVEIRA JUNIOR
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de ADILSON AUDINIR OLIVEIRA JUNIOR, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0023956-69.2014.8.26.0482.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, § 1º, inciso III, c/c art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/06 (fls. 61-72).

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:

> *"TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - RÉU QUE CONSENTIU QUE DOIS ADOLESCENTES UTILIZASSEM O IMÓVEL POR ELE ALUGADO, PARA O FIM DE COMERCIALIZAR ALUCINÓGENOS - CONDENAÇÃO LASTREADA EM PROVA FIRME DA AUTORIA E DA MATERIALIDADE - PENA BEM DOSADA - REGIME ADEQUADO - NÃO PROVIMENTO DO APELO"* (fl. 55).

Os embargos de declarações opostos pela defesa, às fls. 54-60, foram rejeitados. Eis a ementa do julgado:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - CARÁTER INFRINGENCIAL – REJEIÇÃO - Os embargos declaratórios opostos por manifesto inconformismo com o teor da decisão recorrida tem caráter meramente infringencial, devendo ser rejeitados.

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena, haja vista a primariedade e os bons antecedentes do réu.

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que seja fixado o regime inicial aberto ou semiaberto para início de cumprimento da pena.

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.

Cotejando os autos, nos limites da cognição **in limine**, não permite a constatação de indícios suficientes para a configuração do **fumus boni iuris**, não restando configurada, **de plano**, a flagrante ilegalidade, a ensejar o deferimento da medida de urgência, devendo a **quaestio**, portanto, ser apreciada pelo Colegiado, após uma verificação mais detalhada dos dados cons**tantes 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), 17 de junho de 2019.

Ministro Felix Fischer
Relator