

HABEAS CORPUS Nº 545.551 - SP (2019/0340432-9)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO VICENTE PENNA - SP201063
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDREZA MONTEIRO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de ANDREZA MONTEIRO DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 1501028-61.2018.8.26.0530.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeira instância, como incurso no artigo 33, **caput** e § 4º da Lei nº 11.343/06, à pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial **fechado**, bem como, ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir a pena da paciente para 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 250 dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória, consoante voto condutor do v. acórdão de fls. 10-15.

Dai o presente **writ**, onde o impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na fixação do regime fechado para início de cumprimento da pena, uma vez que os fundamentos utilizados pelo v. acórdão impugnado encontram-se em dissonância com o entendimento dominante dos Tribunais Superiores, e com o enunciado das Súmulas nºs 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior.

Requer, **liminarmente**, a concessão da ordem para que seja fixado o regime inicial semiaberto, até o julgamento final deste **writ**. **No mérito**, pugna pela aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n.

11.343/06, em seu grau máximo.

É o breve relatório.

Decido.

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.

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 mais gravoso foi estabelecido com lastro apenas na **hediondez** e em elementos inidôneos a ensejar a necessidade 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** a paciente, para início de cumprimento da reprimenda, até o julgamento final deste **writ**.

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), 11 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator