

HABEAS CORPUS Nº 549.230 - SP (2019/0359873-9)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : SERGIO AFONSO MENDES
ADVOGADO : SÉRGIO AFONSO MENDES - SP137370
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILLIAM EVANGELISTA CORREA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

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

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, e 520 (quinhentos e vinte) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, a fim de reconhecer a causa de redução de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06, e diminuir a sanção para 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, nos termos do acórdão juntado às fls. 30-35, com a seguinte ementa:

"Apelação. Tráfico de drogas. Sentença condenatória (artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06). Recurso da defesa. 1. Prova suficiente para firmar a responsabilidade penal do acusado. 2. Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06. Incumbe ao Ministério Público o ônus da prova da existência de uma das situações que obstem a incidência do redutor. 3. Sanção que comporta redução. Recurso parcialmente provido."

No presente **writ**, o impetrante sustenta 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.

Requer, ao final, a concessão da liminar, para fixar o regime aberto, para o início de cumprimento da pena, e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 3-10).

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.

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).

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.

Na hipótese, o regime fechado foi mantido com base em

Superior Tribunal de Justiça

considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, em clara violação aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal.

Ademais, o paciente, além de ser primário, teve a pena fixada no mínimo legal e fez jus à minorante inserta no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, mostrando-se plausível, destarte, a readequação do regime prisional.

Assim, presentes os requisitos do **periculum in mora** e do **fumus boni iuris**, concedo a liminar e fixo o regime aberto ao 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), 29 de novembro de 2019.

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

Relator