HABEAS CORPUS Nº 549.789 - SP (2019/0363090-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO TALES PATAIAS RAMOS - SP310258
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ELIELSON BARBOSA DE ANDRADE (PRESO)
PACIENTE	:	PAULO CESAR DANTAS DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ELIELSON BARBOSA DE ANDRADE e PAULO CESAR DANTAS DA SILVA, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0001516- 94.2017.8.26.0540.

Depreende-se dos autos que os pacientes foram condenados, em primeira instância, por infração a norma do artigo 33 c.c. artigo 40, inciso VI, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e respectivamente lhes aplicou as respectivas e individuais penas totais de seis (6) anos, nove (9) meses e vinte (20) dias de reclusão, além de seiscentos e oitenta (680) dias-multa (Elielson); de doze (12) anos, sete (7) meses e sete (7) dias de reclusão, além de mil duzentos e cinquenta e oito (1258) dias-multa (Paulo) (fls. 22-44).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir as penas totais e individuais dos pacientes para cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, no regime prisional inicialmente **fechado**, além do pagamento de quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa, tudo por incorrerem em infração à norma do artigo 33 c.c. artigo 40, inciso VI, ambos da Lei n.º 11.343/2006. Eis a ementa do julgado:

"Apelação criminal. Tráfico de drogas. Redutor

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A86906A0-FEFF-46EB-A0E1-004935BE603C

> *legal específico. A traficância mais exuberante de 276,5 gramas de drogas ilícitas, ao denotar envolvimento criminoso mais preocupante, faz-se incompatível com a assistência do redutor legal específico do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006"* (fl. 46).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de aplicação da causa especial de redução do § 4º ao art. 33 da Lei n. 11.343/06 para o paciente e substituição da pena corporal por restritiva de direitos em relação ao paciente ELIELSON, bem como na fixação do regime fechado para ambos os réus.

Requer, **liminarmente e no mérito**, a concessão da ordem para: *"6.1.1 Reconhecer a causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, no patamar máximo em face do paciente Elielson; 6.1.2 Substituir a pena corpórea por restritiva de direitos em face do paciente Elielson; 6.1.3 Fixar regime inicial diverso do fechado para ambos os pacientes"* (fls. 13).

É o 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**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A86906A0-FEFF-46EB-A0E1-004935BE603C

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 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 **quaestio** deverá ser apreciada pelo Colegiado, 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), 03 de dezembro de 2019.

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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A86906A0-FEFF-46EB-A0E1-004935BE603C