

HABEAS CORPUS Nº 491.811 - SP (2019/0031651-0)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : AMANDA RUIZ BABADOPULOS - SP250802
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FELIPE DA SILVA, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - Apelação nº 0008134-61.2017.8.26.0635.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, como incurso no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei nº 11.343/06, substituída a reprimenda por duas restritivas de direitos.

Em segunda instância, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo do *Parquet* a fim de redimensionar pena para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, afastada a substituição por restritiva de direitos.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a quantidade e a variedade de droga apreendida (50 porções de cocaína e 52 porções de crack) não seria motivação idônea para acrescer a fração de 1/6 na primeira fase, motivo pelo qual a pena-base deveria ser fixada no mínimo legal.

Argumenta, ainda, a possibilidade de fixação do regime inicial aberto, em razão do preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Aduz, por fim, a possibilidade de substituição da reprimenda reclusiva por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que seja fixado o regime inicial mais brando para cumprimento da pena, convertendo-a em restritiva de direitos.

É o relatório.

A princípio, o pedido deduzido na inicial não comporta conhecimento na via eleita, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Contudo, no momento processual devido, o constrangimento apontado na inicial será analisado a fim de que se verifique a possibilidade de atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça caso se constate a existência de flagrante ilegalidade, o que, ao menos em um juízo perfunctório, não se verifica.

Com efeito, o pleito liminar em sede de *habeas corpus*, em razão da ausência de previsão legal de tal medida - a qual é admitida pela doutrina e jurisprudência pátria apenas em caráter excepcional, quando evidenciado, de plano, o alegado constrangimento ilegal -, serve como meio de se acautelar o bem da vida posto em discussão no remédio constitucional, sendo inviável o seu deferimento quando verificada a sua carga eminentemente satisfativa.

E, na hipótese dos autos, não obstante os relevantes argumentos expostos na insurgência, é inviável acolher-se a requerida tutela de urgência deduzida na inicial,

porquanto a fundamentação que dá suporte à postulação liminar é idêntica à que dá amparo ao pleito final, isto é, confunde-se com o mérito do *writ*, o qual exige exame mais detalhado das razões declinadas e da documentação que o acompanha, análise que se dará devida e oportunamente quando do seu julgamento definitivo.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERE A LIMINAR. RECURSO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de relator que motivadamente defere ou indefere liminar em habeas corpus.

2. Não se verifica na decisão agravada manifesta ilegalidade a justificar o deferimento da tutela de urgência, tendo em vista que a análise do alegado constrangimento ilegal confunde-se com o próprio mérito da impetração e implica análise pormenorizada dos autos, devendo ser reservada à apreciação perante o colegiado, após manifestação do Ministério Público Federal.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgRg no HC 393.765/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)

Ante o exposto, **indefere-se** a liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, encarecendo o envio dos esclarecimentos necessários ao deslinde da questão e, se houver, senha para acesso ao andamento do respectivo processo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator