HABEAS CORPUS Nº 494.313 - SP (2019/0048347-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	LUIZ PIRES MORAES NETO E OUTRO
ADVOGADOS	:	LUIZ PIRES MORAES NETO - SP204331
		RENATA ZANON - SP333134
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCO AURELIO ORLANDINI (PRESO)
PACIENTE	:	GLEIDICIMARA ALMEIDA DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Marco Aurelio Orlandini** e **Gleidicimara Almeida dos Santos**, apontando-se como autoridade coatora a Nona Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0038818-75.2011.8.26.0506).

Narram os autos que o Juízo da 5ª Vara Criminal da comarca de Ribeirão Preto condenou os pacientes às penas de 1 ano de reclusão, em regime inicial aberto, pela prática do crime previsto no art. 155, § 3º, do Código Penal, e 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime elencado no art. 273, § 1º-B, V, do Código Penal.

Interposta a apelação criminal pela defesa, o Tribunal estadual negou-lhe provimento.

Em 20/11/2018, no HC n. 441.499/SP, impetrado em favor dos pacientes, concedi a ordem para anular o julgamento da referida apelação criminal e desconstituir o trânsito em julgado da condenação imposta aos ora pacientes, determinando-se a renovação do julgamento do apelo defensivo pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, mediante prévia intimação do advogado André Luiz Liporaci da Silva Tonelli (OAB 228986/SP), constituído nos autos, quanto à sessão de julgamento. Na oportunidade, assegurei aos apelantes o direito de apelarem em liberdade.

Em 31/1/2019, a Corte paulista, ao julgar novamente o recurso defensivo, negou-lhe provimento.

Daí o presente *mandamus*, em que o impetrante alega a *INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO CONTIDO NO TIPO PENAL PREVISTO NO ARTIGO 273, PARÁGRAFO 1°-B, INCISOS V, DO CÓDIGO PENAL* (fl. 8).

Menciona, ainda, que os pacientes fazem jus à aplicação, por analogia, do art. 33, § 4°, da Lei n. 11.343/2006.

Destaca que, com o julgamento da apelação criminal, os pacientes estão na iminência de serem presos.

Requer, em liminar, a suspensão dos efeitos do mandado de prisão, expedindo-se contramandado de prisão em favor dos pacientes.

No mérito, pugnam pela aplicação *do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, devendo incidir a fração máxima de redução prevista para o tráfico privilegiado, resultando no apenamento final de 1 ano e 8 meses de reclusão, impondo-se o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda privativa de liberdade, bem como a sua substituição, nos termos do art. 44, § 2º, 2ª parte do Código Penal, cujas sanções serão definidas a critério do Juízo da Execução* (fls. 22/23).

É o relatório.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano.

In casu, ao contrário do alegado pelo impetrante, não há, nos autos, nada que comprove que a liberdade dos pacientes está ameaçada. E, mais, em consulta à página do Tribunal de Justiça de São Paulo, na internet, também não tem sinal de expedição de mandado de prisão.

Assim, ausente está o *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Juízo de primeiro grau (Autos n. 003881-75.2011.8.26.0506) acerca da atual situação dos pacientes, noticiando, inclusive, se foi expedido mandado de prisão em favor deles.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator