HABEAS CORPUS Nº 494.374 - SP (2019/0048583-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE	:	ROSELI BATISTA E OUTRO
ADVOGADOS	:	ROSELI BATISTA - SP361904
		NELIO SOUZA SANTOS - SP333116
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIZ OTAVIO DOMINGOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **LUIZ OTÁVIO DOMINGOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06).

Inconformados, o Ministério Público e a defesa interpuseram apelações perante o TJSP, que manteve a condenação, nos termos da seguinte ementa:

> "Apelações. Crime de tráfico de drogas. Sentença condenatória. Recursos da acusação e da defesa. 1. Quadro probatório suficiente para evidenciar a responsabilidade penal do réu. Materialidade e autoria comprovadas. 2. As circunstâncias do caso desnudam um cenário incompatível com a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06. 3. Sanção que não comporta alteração. Recurso do Ministério Público improvido. Apelo defensivo parcialmente acolhido apenas para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita ao acusado" (e-STJ, fl. 22).

Neste *writ*, alegam os impetrantes que "o sentenciado foi torturado durante a sua prisão, o que foi confirmado em juízo no depoimento das testemunhas" (e-STJ, fl. 4).

Aduzem, outrossim, que "esse tipo de prática delituosa para obtenção de confissão é totalmente vedado em nosso ordenamento jurídico patrio bem como pelo Dec.678/92, do qual o Brasil é singnatário (Pacto de São José da Costa Rica), sendo considerado como prova ilícita não servindo de base para condenação, devendo ser desentranhada do autos, bem como a sua destruição" (e-STJ, fl. 6).

Afirmam, também, que "o acusado não teve a chance de se defender, devendo ter a sua prisão revogada com fundamento legal no art. 17 do CP, “crime impossível” pela prática do flagrante preparado, tendo sua vedação sumulada na Súmula 145 do STF" (e-STJ, fls. 8-9).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para que seja absolvido o paciente diante das nulidades da ação penal, expedindo imediato alvará de soltura.

É o relatório.

Decido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e

indiscutível, ilegalidade no ato judicial impugnado.

Na espécie, sem qualquer adiantamento do mérito da demanda, não vislumbro, ao menos neste instante, a presença de pressuposto autorizativo da concessão da tutela de urgência pretendida.

Mesmo porque, para preservação do princípio da colegialidade, não é recomendável que seja deferida tutela de urgência que se confunde com o mérito da pretensão formulada no *habeas corpus* (HC 306.389/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 14/10/2014; HC 306.666/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 13/1/2014), e que será analisada em momento oportuno.

Assim, **indefiro** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao TJSP acerca da situação processual do paciente, por meio de malote digital, preferencialmente, bem como a senha de acesso para a consulta ao processo 0000420-76.2017.8.26.0594 (apelação penal), no prazo de cinco dias.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Cumpridas as diligências acima referenciadas, tornem-me conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator