

**HABEAS CORPUS Nº 515.308 - SP (2019/0167748-8)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : FLAVIA CRISTINA PERICO MAZZO E OUTROS  
**ADVOGADOS** : LUÍS GUSTAVO GUIMARÃES BOTTEON - SP158664  
FLÁVIA CRISTINA PÉRICO MAZZO - SP428108  
TADEU ARY PICAIO DE OLIVEIRA SIMOES - SP429501  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EDUARDO CHIECCO BEZERRA (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de EDUARDO CHIECCO BEZERRA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação n. 0003347-51.2015.8.26.0637.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime semiaberto, e o pagamento de 12 (doze) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 155, § 4º, I, do Código Penal (furto qualificado).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante a Corte estadual que negou provimento ao recurso, nos termos do acórdão assim ementado, *in verbis* (fl. 16):

*Apelação Criminal FURTO qualificado Rompimento de obstáculo - Autoria e materialidade delitiva demonstradas Prova tranquila para manutenção do decreto condenatório.*

*PENAS Pena-base acima mínimo legal Circunstâncias judiciais desfavoráveis Agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea "h", do CP Regime inicial semiaberto - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.*

**RECURSO DESPROVIDO.**

No presente *mandamus*, alega a parte impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que não foi observado o disposto no enunciado de n. 444 da Súmula deste STJ, que veda a utilização de ações penais em curso para agravar a pena-base, sendo, portanto, ilegal e abusiva a referida majoração.

Sustenta que não pode ser caracterizada a reincidência do apenado, "*pois não havia decisão transitada em julgado ou cumprimento de pena definitiva quando a sentença foi proferida*" (fl. 4).

Ressalta que o paciente cumpriu provisoriamente a pena de 2 (dois) anos, asseverando que *"tal medida foi injusta, já que o crime em questão foi desclassificado havendo posteriormente extinção da punibilidade"* (fl. 4), mencionando que, de acordo com o artigo 111 da Lei de Execuções Penais - LEP , é permitida *"a utilização do benefício da detração penal, mesmo que em outro processo"* (fl. 4).

Defende o descabimento da prisão, pois deveria ser *"considerado o tempo que o paciente ficou detido sem devida condenação, sendo reconhecida em seu favor a detração penal"* (fl. 4), com a cassação da sentença.

Afirma a necessidade da presente impetração, pois ainda não foi expedida guia de recolhimento para que se pudesse pleitear em favor do paciente, perante o Juízo da execução, a pretendida detração penal.

Requer, desse modo, em sede liminar, a concessão da ordem para que seja revogada a prisão, com a expedição de alvará de soltura em favor do apenado e, no mérito, pugna, após as informações prestadas pela autoridade coatora, pela cassação da sentença (fl. 5).

É o relatório.

Decido.

Diante do novel posicionamento jurisprudencial do STF e desta Corte onde não deve ser conhecido o *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, tenho por prudente determinar o processamento do feito somente para verificação da existência de eventual constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem de ofício.

Em uma análise preliminar dos autos, não vislumbro a presença conjunta do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requisitos necessários para a concessão da medida liminar.

Ademais, a matéria ora ventilada implica o exame da idoneidade e razoabilidade dos fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias, providência inviável em análise inicial dos autos. Por se tratar de antecipação meritória, a alegação deve ser analisada pelo douto Colegiado, no momento oportuno e após manifestação do Ministério Público Federal.

Diante do exposto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações ao juízo de primeiro grau, em especial sobre a

situação atual da execução da pena imposta ao paciente.

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

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

