

HABEAS CORPUS Nº 515.414 - SP (2019/0168124-7)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : ANDRE BERGAMIN DE MOURA
ADVOGADO : ANDRE BERGAMIN DE MOURA - SP348790
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VANILDA MARLI SOARES (PRESO)
OUTRO NOME : VANILDA MARLI MOLLEMBERG
PACIENTE : ROGERIO MOLLEMBERG (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **VANILDA MARLI SOARES** e **ROGERIO MOLLEMBERG** em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que os pacientes foram condenados à pena privativa de liberdade de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Após o julgamento da apelação, foi certificado, em 6/2/2019, o trânsito em julgado para a defesa e para a acusação (e-STJ, fl. 180).

Neste *writ*, o impetrante sustenta que: **a)** o Tribunal a quo, ao negar o apelo defensivo, "determinou também a expedição de mandado de prisão", o que implicou ofensa do direito de "permanecer em liberdade até o trânsito em julgado de decisão condenatória" (e-STJ, fl. 17); **b)** estão presentes os requisitos legais os quais autorizam a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de drogas; **c)** há ofensa ao disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, assim como nas Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal; **d)** não foi observado o preceito legal disposto no art. 44 do CP.

Pleiteia, em liminar, seja permitido aos pacientes aguardar em liberdade o julgamento deste *habeas corpus*. No mérito, requer a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação de regime inicial menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.

Como se sabe, em sede de *habeas corpus*, a prova deve ser pré-constituída e incontroversa, cabendo ao impetrante apresentar documentos suficientes à análise de eventual ilegalidade flagrante no ato atacado.

Na espécie, o processo não foi instruído com cópia do acórdão prolatado pelo Tribunal de origem quando do julgamento do apelo defensivo, peça imprescindível para análise desta impetração.

Nesse sentido:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. RECURSO INTERPOSTO CONTRA INDEFERIMENTO LIMINAR DO *WRIT*. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a ação mandamental de *habeas corpus* exige a apresentação de prova pré-constituída, recaindo sobre o impetrante o ônus de instruir

corretamente o *mandamus*, a fim de que seja possível identificar o alegado constrangimento ilegal.

II - No presente caso, o impetrante não juntou aos autos cópia das decisões que estariam trazendo constrangimento ilegal aos Pacientes, apenas colaciona links de sítios eletrônicos de portais de notícias, em que este relator poderia acessar o conteúdo das decisões, tornando inviável a análise da *quaestio*.

Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no HC 438.187/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/3/2018, DJe 27/3/2018).

"PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PETIÇÃO RECEBIDA COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual, da celeridade processual e da fungibilidade recursal, a petição é recebida como agravo regimental.

2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do *habeas corpus*, indicando, por meio de prova pré-constituída, o constrangimento ilegal alegado.

3. Ausentes documentos comprobatórios da irresignação defensiva, inviável a análise da questão por este Superior Tribunal de Justiça.

4. Petição recebida como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(PET no HC 441.580/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 27/4/2018).

Ante o exposto, **indefiro liminarmente** o *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator