RCD no HABEAS CORPUS Nº 509.320 - SP (2019/0130538-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
REQUERENTE	:	MARLON APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	ELZA SILVA E LIMA - SP147971
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela impetrante em face de decisão que indeferiu liminarmente a petição inicial do *habeas corpus*, proferida nos termos seguintes (e-STJ fls. 50/53):

> *Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de MARLON APARECIDO DE OLIVEIRA contra suposto acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0002939-22.2017.8.26.0530).*
>
> *Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 180 do Código Penal e 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 14/16), sobrevindo sentença que o absolveu em relação ao crime de receptação e desclassificou a outra conduta para uso de entorpecentes, sendo-lhe aplicada a pena de advertência (e-STJ fls. 17/27).*
>
> *Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, conforme é possível extrair do relatório de e-STJ fls. 45/46. A impetrante afirma, em sua petição inicial, que o apelo ministerial foi parcialmente provido para condenar o paciente pela prática do crime previsto no art. 180, caput, do Código Penal, razão pela qual foi apenado com 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa.*
>
> *No presente mandamus (e-STJ fls. 3/10), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não observou a regra da detração contida no art. 387, § 2º do Código de Processo Penal ao estabelecer o regime inicial. Afirma que o paciente cumpriu prisão provisória de 8 meses até a prolação da sentença absolutória, mas o Tribunal a quo não computou esse tempo para efeito de fixar o regime inicial, o que configura ilegalidade.*
>
> *Ao final, liminarmente e no mérito, pede a nulidade do acórdão impugnado e a consequente expedição de contramandado de prisão.*

É o relatório. ***Decido****.*

Não obstante as razões constantes da petição inicial, a impetrante, advogada, não juntou aos autos o acórdão impugnado, documento imprescindível para a análise de eventual ilegalidade.

Ressalta-se que o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente. Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte:

> *AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA EM PRONÚNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PRETENSÃO DE SIMPLES REFORMA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*
>
> *1. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, é de ser negada simples pretensão de reforma. (Súmula n.º 182 desta Corte).*
>
> *2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do habeas corpus, bem como do recurso ordinário dele originado, indicando, por meio de prova pré-constituída, o constrangimento ilegal alegado.*
>
> *3. É inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da instrução deficiente dos autos, no qual se deixou de coligir cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do acusado, documento imprescindível à plena compreensão dos fatos aduzidos no presente recurso.*
>
> *4. Agravo regimental desprovido.* (AgRg no RHC 48.939/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 23/4/2015).
>
> *PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO QUE IMPOSSIBILITA A ANÁLISE DO PEDIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. É possível receber o pedido de reconsideração como agravo regimental, dada a identidade do prazo recursal e a inexistência de erro grosseiro.*
>
> *2. Ação constitucional de natureza mandamental, o habeas*

corpus tem como escopo precípuo afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, cuja natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações e não comporta dilação probatória.

3. Ausente cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do acusado, a cujos fundamentos o juiz sentenciante remete para negar ao réu o direito de recorrer em liberdade, mostra-se inviável o exame do alegado constrangimento ilegal.

4. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, não provido. (RCD no RHC 54.626/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 2/3/2015).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA IMPETRAÇÃO. ART. 210 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIMINAR NO WRIT ORIGINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 DO STF. EXCEPCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NOVO TÍTULO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E VEDAÇÃO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Nos termos do art. 210, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado a indeferir liminarmente pedido manifestamente incabível, quando manifesta a incompetência do Tribunal para dele conhecer originariamente, ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos.

II - Incabível habeas corpus contra indeferimento de medida liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, sob pena de indevida supressão de instância (Súmula n. 691 do STF). Precedentes.

III - A expedição de novo provimento judicial, de cognição exauriente, prejudica os fundamentos invocados pelo Paciente, visto que não foram objeto de insurgência na presente ação mandamental impetrada contra o indeferimento do pedido de liminar. Precedentes.

IV. O conhecimento do writ pressupõe prova pré-constituída do direito pleiteado, revelando-se impossibilitada a dilação

> *probatória. Precedentes.*
>
> *V - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.*
>
> *VI - Agravo Regimental improvido.*
>
> (AgRg no HC 291.856/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Quinta Turma, DJe 12/5/2014).

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, ***indefiro liminarmente*** *a petição inicial do habeas corpus.*

Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Em sua petição (e-STJ fls. 57/81), a impetrante informa à concomitante juntada aos autos de cópia do acórdão impugnado, para o fim de sanar a deficiência na instrução, e pede a reconsideração da decisão terminativa, para que o *writ* seja processado e julgado, como também o deferimento da liminar postulada na petição inicial.

É o relatório. **Decido**.

De início, constatada a juntada aos autos de cópia do inteiro teor do acórdão impugnado (e-STJ fls. 60/81), sanando a inicial deficiência na instrução e, com base nos postulados da ampla defesa, acesso à Justiça e economia processual, entendo ser hipótese de reconsiderar a decisão retro para dar prosseguimento ao feito.

Assim, passo ao exame do pedido liminar.

Embora o presente *habeas corpus* não deva ser conhecido, pois impetrado em substituição a recurso próprio, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência, pois o cômputo da prisão provisória para efeito de fixar o regime

inicial, conforme o comando do § 2º do art. 387 do CPP, demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, dentre as balizas previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal.

Nesse contexto, a eventual detração do tempo de prisão provisória cumprida pelo paciente seria irrelevante na hipótese dos autos, tendo em vista que a pena foi aplicada em patamar que não excede 4 anos de reclusão, sendo fixado o regime inicial fechado em virtude da reincidência e da existência de circunstância judicial desfavorável, motivação autônoma e suficiente, a princípio, para o recrudescimento.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de e-STJ fls. 50/53 para dar seguimento ao *habeas corpus*, mas **indefiro** a liminar.

Suficientemente instruída a impetração, dispenso informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator