

HABEAS CORPUS Nº 548.311 - SP (2019/0355585-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ANDREA DE ALMEIDA ROSSLER - SP230585
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELITON FELIPE RIBEIRO AGUIAR (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME PRISIONAL E APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO POR ESTA CORTE SUPERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PEDIDO PARA AGUARDAR EM LIBERDADE O JULGAMENTO DO PROCESSO-CRIME. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL À ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WELITON FELIPE RIBEIRO AGUIAR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido no julgamento do HC n.º 2192779-84.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque trazia consigo, para fins de tráfico, "*65 porções de maconha, pesando aproximadamente 269,5 gramas, e 162 pedras de crack, pesando aproximadamente 26,25 gramas*" (fl. 46). O Juízo de primeiro grau fixou a pena do Réu em 5 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, em regime inicial fechado, e negou o recurso em liberdade (fls. 45-48).

O recurso de Apelação interposto pelo Sentenciado ainda aguarda julgamento pelo Tribunal de origem, conforme consulta ao sítio do Tribunal de origem.

Neste *writ*, a Defesa alega, em suma, que o Paciente tem direito de aguardar em liberdade o julgamento do processo-crime; a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006; bem como à fixação de regime menos

gravoso para cumprimento inicial da reprimenda e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer, em medida liminar, que o Paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo do *writ* e, ademais, pleiteia a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, e a alteração do regime inicial de cumprimento da pena, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório inicial.

Passo a decidir o pedido urgente.

De início, vê-se que as teses relativas à fixação de regime prisional menos gravoso para cumprimento inicial da reprimenda e à aplicação da causa de diminuição da pena, prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 não foram tratadas pelo Tribunal *a quo*, encontrando-se pendente de julgamento recurso de apelação interposto pela Defesa.

Desse modo, considerando que não houve manifestação do Tribunal de origem sobre as controvérsias ora arguidas, não pode esta Corte Superior examiná-las originariamente, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVOLVIMENTO DA MATÉRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS PARA INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A alegação de ilegalidade na fixação do regime fechado para o início de cumprimento da pena não pode ser conhecida por esta Casa, diante da falta de manifestação do Tribunal de origem sobre o tema, sob pena de configuração do chamado habeas corpus per saltum, a ensejar supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 448.136/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018; sem grifos no original.)

Outrossim, quanto ao pedido de aguardar em liberdade o julgamento do processo-crime, observo que o Juízo Sentenciante manteve a prisão preventiva do Paciente informando que "[o] réu não poderá apelar da presente em liberdade, pois ainda

Superior Tribunal de Justiça

presentes os requisitos da prisão preventiva, diante da gravidade em concreto do que delito praticado por ele, que justifica a manutenção da prisão cautelar, para garantia da ordem pública."

Desse modo, verifico não ser possível analisar a viabilidade do pleito deduzido, uma vez que a Parte Impetrante não acostou aos autos **a cópia do decreto prisional**, o que obsta a apreciação do constrangimento ilegal alegado.

Como se sabe, compete à Defesa narrar e instruir completa e adequadamente o *habeas corpus* (ou seu respectivo recurso), v.g. STJ, HC n.º 245.430/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013.

Dessa forma, como a Defesa não se desincumbiu do ônus de formar adequadamente os autos, olvidando-se de que o *habeas corpus* "*pressupõe prova pré-constituída do direito alegado*" (STJ, HC 437.808/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/06/2018), não há como apreciar o mérito do *writ*.

No mesmo sentido: HC n.º 508.081/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 08/05/2019; HC n.º 507.614/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe 08/05/2019; HC n.º 507.591/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe 08/05/2019; HC n.º 507.828/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe 08/05/2019.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 34, inciso XX, e 210 do RISTJ, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora