HABEAS CORPUS Nº 550.302 - SP (2019/0365277-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ÉRICA LEONI EBELING - SP323262
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SILVIO SANDRO SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Silvio Sandro Santos**, em que se aponta como autoridade coatora a Quarta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0107849-61.2012.8.26.0050).

Narram os autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às reprimendas de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa (fls. 9/17). Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, a qual foi desprovida pelo Tribunal paulista (fls. 18/32).

No presente *writ*, alega a impetrante, em síntese, constrangimento ilegal consistente na ausência de fundamentação idônea para o aumento da pena-base na primeira fase da dosimetria, para negar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena (fls. 4/7).

Postula, ao final, a concessão liminar da ordem, tão somente para a expedição de *contramandado de prisão (pois o paciente já se encontra solto) até o julgamento definitivo deste writ, expedindo-se alvará de soltura em seu favor* (fl. 8). No mérito, requer a aplicação da pena-base no mínimo legal, a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a substituição da pena privativa de liverdade por restritiva de direitos e a fixação do regime inicial aberto, ou mesmo semiaberto (fls. 7/8).

É o relatório.

De início, infere-se que o presente *writ* impugna acórdão do Tribunal de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B378051D-622F-4CBB-8B2E-33CBE732CFCD

origem proferido em apelação criminal, em substituição ao recurso adequado, o que demonstra a impropriedade na impetração do *habeas corpus* originário, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio. E, como medida excepcional, a concessão da liminar em *habeas corpus* exige a comprovação de plano do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, ônus que recai sobre a parte impetrante, a quem compete instruir o feito com a prova pré-constituída de suas alegações.

Na espécie, embora pretenda a parte impetrante a expedição de contramandado de prisão até o julgamento do presente *writ*, tendo informado expressamente que *o paciente já se encontra solto* (fl. 7) e postulado a expedição de alvará de soltura, verifica-se, ao menos neste juízo de prelibação, que não há, na sentença muito menos no acórdão impugnado, nenhuma determinação de execução provisória da pena imposta.

Além disso, é certo que, com o julgamento de mérito das Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43, n. 44 e n. 54, pelo Supremo Tribunal Federal, decidiu o Pretório Excelso pela constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal, dispositivo esse que admite a prisão em flagrante, ou por ordem escrita e fundamentada, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso do processo ou investigação, em virtude de prisão provisória ou temporária, considerando, ainda, inconstitucional e ilegal a execução provisória da pena pelo mero esgotamento da jurisdição ordinária.

Em síntese, com o julgamento das mencionadas ações diretas, o Supremo retoma posição firmada no HC n. 84.078, no qual assentou que toda prisão antes do trânsito em julgado tem natureza cautelar.

Na hipótese dos autos, a deficiente instrução dos autos impede a constatação, neste juízo de prelibação, se as vias recursais ordinárias foram ou não exauridas, se houve ou não a interposição de recursos especial ou extraordinário, bem como se houve ou não a oposição de embargos de declaração.

E, como na hipótese de trânsito em julgado, a prisão do paciente se daria a

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B378051D-622F-4CBB-8B2E-33CBE732CFCD

título de execução definitiva, circunstância abrangida no art. 283 do Código de Processo Penal, conclui-se que não estão comprovadas *primo ictu oculi* quaisquer ilegalidades.

Com essas considerações, não tendo como configurado, por ora, constrangimento ilegal passível de ser afastado mediante o deferimento da liminar ora pretendida, **indefiro**-a.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de Direito, particularmente, acerca da situação atual do paciente.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: B378051D-622F-4CBB-8B2E-33CBE732CFCD