

HABEAS CORPUS Nº 561.423 - SC (2020/0034197-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ANA PAULA BERLATTO FÃO FISCHER - RS079176
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : RODRIGO FRANCA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de RODRIGO FRANÇA DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, a 1 ano e 8 meses de reclusão em regime aberto, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (tráfico privilegiado), substituída a pena por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária).

O Tribunal *a quo* negou provimento a apelação e rejeitou os embargos, ambos da defesa.

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta que o magistrado não apresentou fundamentos concretos para substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos ao invés de uma restritiva de direitos e multa, conforme permite o art. 44, § 2º, do Código Penal.

Alega também que não há fundamentação quanto à fixação da prestação pecuniária acima do mínimo legal.

Requer, assim, a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos e multa e a redução do valor da prestação pecuniária para o mínimo legal.

Acontece que o Tribunal *a quo* não se manifestou sobre esses temas. Assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA.
SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL.*

IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SENTENÇA. REGIME INICIAL MENOS GRAVOSO. FRAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL PENDENTE DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA TÓXICA ENCONTRADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. EXERCÍCIO DO COMÉRCIO NEFASTO EM SUA RESIDÊNCIA E COM O AUXÍLIO DAS FILHAS MENORES. ACUSADA QUE SE ENCONTRAVA EM LIBERDADE PROVISÓRIA QUANDO DA PRÁTICA DO PRESENTE CRIME. REITERAÇÃO DELITIVA. PROBABILIDADE CONCRETA. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. RÉ QUE PERMANECEU PRESA DURANTE TODO O PROCESSO. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA AO REGIME SEMIABERTO IMPOSTO EM SENTENÇA. COAÇÃO ILEGAL, EM PARTE, DEMONSTRADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, das alegações de possibilidade de aplicação do redutor de pena na fração máxima, de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou até mesmo de fixação de regime inicial menos gravoso, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido, que destacou a pendência de apelação interposta.

3. Prescreve o art. 387, § 1º, do CPP, que o Juiz deve decidir, por ocasião da prolação da sentença, de maneira fundamentada, acerca da manutenção ou, se for o caso, da imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação interposta.

4. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, a preservação da custódia processual imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige a indicação de elementos concretos a justificar a sua necessidade, à luz do art. 312 do CPP.

[...]

12. Habeas corpus não conhecido, concedendo-se,

Superior Tribunal de Justiça

contudo, a ordem de ofício, para determinar que a paciente aguarde o julgamento da apelação em estabelecimento adequado ao regime prisional fixado - o semiaberto (HC 373.686/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/3/2017, DJe 23/3/2017).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 24 de março de 2020.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator