



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000340508

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2022653-88.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente MARCELO PEREIRA FERREIRA e Impetrante MARINA SILVA REIS.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Conheceram em parte da impetração e, nessa parte, Denegaram a ordem. V. U.**", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 7 de abril de 2025

ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Habeas Corpus Criminal n.º 2022653-88.2025.8.26.0000

Impetrante: **Bela. Marina Silva Reis**

Paciente: **MARCELO PEREIRA**

Impetrado: **Juízo da 5ª Vara das Execuções Criminais do Foro Central da Capital**

Voto n.º 9968

Habeas Corpus – Tráfico e desobediência – Pleito de reforma da r. sentença ou recurso em liberdade – Alegação de prescrição do processo ensejador da reincidência do Paciente – Remédio heroico inadequado – Matéria de execução e de apelação – Impossibilidade de utilização de habeas corpus como sucedânea recursal – Entendimentos do E. Superior Tribunal de Justiça e do E. Supremo Tribunal Federal – Apelação interposta na origem – Violação ao princípio da unirrecorribilidade – Impossibilidade de revogação da prisão preventiva – Risco indiscutível à ordem pública – Gravidade concreta dos delitos – Réu reincidente – Medidas cautelares diversas da prisão insuficientes – Inexistência de abuso de autoridade ou ilegalidade manifesta – Impetração parcialmente conhecida e, no mais, denegada.

Vistos.

Trata-se de ***Habeas Corpus***, com pedido liminar, impetrado pela advogada Marina Silva Reis, OAB/SP nº 131.769, em favor de **MARCELO PEREIRA**, qualificado nos autos, no qual aponta como autoridade coatora o Juízo da 5ª Vara das Execuções Criminais do Foro Central da Capital, nos autos do processo de execução nº 0009308-75.2021.8.26.0050, pelo que estaria ele a sofrer constrangimento ilegal.

Segundo informa a impetrante, o Paciente foi condenado ao cumprimento de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e 20 dias de detenção, em regime semiaberto, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e desobediência.

Alega, em apertada síntese, que a Autoridade apontada como

coatora, para fixação da reprimenda, considerou que o Paciente é reincidente e possui maus antecedentes com base na execução nº 0009308-75.2021.8.26.0050, a qual se encontra prescrita e, por isso, não pode caracterizar reincidência, motivo pelo qual o Paciente faz jus à causa de diminuição prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, não podendo continuar o cumprimento da pena em regime fechado.

Requer, assim, a concessão da ordem para reconhecer a prescrição da pena imposta no Processo n.º 90779.26.2015.8.26.0050, objeto da PEC nº 0009308-75.2021.8.26.0050 e, por consequência, a primariedade do Paciente, garantindo-lhe o direito de recorrer em liberdade, subsidiariamente, com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, uma vez aplicado regime adequado à nova pena.

A medida liminar foi indeferida (fls. 167/169).

Após, vieram aos autos as informações solicitadas à autoridade apontada como coatora (fls. 172/179) e, na sequência, a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo não conhecimento ou pela denegação da ordem (fls. 185/190).

É o relatório.

O paciente, segundo consta, foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, combinado com o artigo 330, do Código Penal, na forma do artigo 69 do mesmo diploma, respectivamente, às penas de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 778 dias-multa, e de 20 dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa, sendo indeferido o recurso em liberdade (fls. 30/37), pelo que alega a impetrante estar ele sofrendo constrangimento ilegal.

Inicialmente, impõe-se o não conhecimento do pedido de reconhecimento da prescrição no processo n.º 90779.26.2015.8.26.0050, ensejador da reincidência do Paciente, isto porque a argumentação trazida pela nobre impetrante é matéria de execução penal, cabendo, portanto, a análise ao Juízo das Execuções.

Ademais, após preferida decisão pelo juízo da execução - como no caso, em que a magistrada consignou que não se operou a prescrição alegada (fls. 107/108 do processo de origem) - perdurando a irresignação, a matéria deve ser discutida em sede de Agravo de Execução, nos termos do que preconiza artigo 197 da Lei n.º



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

7.210/84 (Lei de Execução Penal), de forma que não se faz cabível o presente *Habeas Corpus*.

Ainda, é certo que na jurisprudência tranquila do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Supremo Tribunal Federal não se admite a utilização do *writ* como substitutivo de recurso próprio.

Nesse sentido:

“O habeas corpus é impassível de ser manejado como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, bem como é inadmissível a sua utilização em substituição ao recurso originariamente cabível perante a instância a quo”. (STF, RHC 142457 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 30/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-177 DIVULG 10-08-2017, PUBLIC 14-08-2017);

“Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o STJ passou a acompanhar a orientação da Primeira Turma do STF, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.” (STJ, AgRg no HC 652.646/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021).

Do mesmo modo, quanto ao pedido de reconhecimento da primariedade do sentenciado no processo n.º 1502156-70.2024.8.26.0542 e consequente alteração da pena e aplicação de regime mais benéfico, o pedido não comporta conhecimento, pois tal argumentação se confunde com o mérito da ação penal e, portanto, deve ser discutida em sede de Apelação Criminal, nos termos do que preconiza o artigo 593 do Código de Processo Penal.

E, repita-se, a jurisprudência dos Tribunais Superiores não admite a utilização do *writ* como substitutivo de recurso próprio.

Aliás, salienta-se que o recurso adequado foi interposto na origem pelo patrono do réu (fl. 289).

De mais a mais, Jurisprudência não admite a tramitação concomitante de recurso e *habeas corpus* manejados contra o mesmo ato, sob pena de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

violação do princípio da unirrecorribilidade, tal qual já decidido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA E REGIME PRISIONAL INICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. MATÉRIA DE FUNDO ORA VENTILADA QUE NÃO PODE SER EXAMINADA POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. COGNIÇÃO AMPLA DA CONTROVÉRSIA A SER REALIZADA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. No caso dos autos, o Tribunal de origem não examinou o suposto constrangimento ilegal apontado pela Parte Impetrante, por entender inadequada, em habeas corpus, a discussão da matéria, apontando como via idônea o recurso de apelação, já interposto e pendente de julgamento, o que inviabiliza a prematura apreciação da matéria por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. 2. Correta a ponderação da Corte a quo ao não examinar o mérito do pedido formulado na inicial destes autos, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite a tramitação concomitante de recursos e habeas corpus manejados contra o mesmo ato, sob pena de violação do princípio da unirrecorribilidade. 3. A possibilidade de reforma da dosimetria da pena e do regime prisional inicial deverá ser discutida na via recursal com espaço cognitivo adequado. Leading case da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça: HC 482.549/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ. 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 745.633/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.).

No mais, quanto ao pedido de recurso em liberdade, este deve ser denegado, uma vez que a r. sentença está suficientemente motivada e fundamentada, tal como exige o artigo 387, §1º, do CPP, ressaltando a Autoridade apontada como coatora: *“Considerando que se trata de réu reincidente, bem como a quantidade da reprimenda, fixo o regime inicial FECHADO para o cumprimento de pena no caso do tráfico e semiaberto para o crime de desobediência. Não cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos considerando que o acusado ostenta condenações anteriores, sendo reincidente, não estando, portanto, preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal. Da mesma maneira, não cabe suspensão condicional da pena, tendo em vista a reincidência do réu e a quantidade da reprimenda,*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

que excede dois anos, não estando presentes, pois, os pressupostos elencados no art. 77 do Código Penal. Note-se, por fim, que a providência para apurar suposta agressão ou violência dos policiais já foi deferida em audiência de custódia. (...) O réu responde ao processo preso e, face à pena ora imposta, não poderá recorrer em liberdade, eis que presentes os requisitos da custódia cautelar, notadamente, a garantia da ordem pública. Recomende-se o réu no presídio em que se encontra.” (fls. 37).

Com efeito, não tendo havido alteração fática, deve ser mantida a prisão preventiva anteriormente decretada, visto que se fundou na presença do *periculum libertatis* e de prova da materialidade e de autoria, confirmadas na sentença condenatória.

Aliás, depreende-se dos autos que o paciente é reincidente (fls. 94/104 do processo principal), a reforçar a nova conduta delitiva a necessidade da sua custódia preventiva, a fim de se garantir a ordem pública e afastar, por completo, a arguição de ausência de fundamentação na decisão aqui atacada.

Neste sentido: “*Os fundamentos utilizados para decretar a prisão preventiva não se mostram ilegais ou desarrazoados, especialmente porque ressaltado, pelas instâncias ordinárias, que o Paciente possui ações penais em andamento pelos crimes de ameaça, resistência e homicídio, circunstâncias aptas a justificar, a princípio, a imposição da medida extrema para a garantia da ordem pública, pois tais fatos revelam o risco concreto de reiteração delitiva do Recorrente. 3. A existência de maus antecedentes, reincidência, atos infracionais pretéritos, inquéritos ou mesmo ações penais em curso denota o risco de reiteração delitiva e constitui fundamentação idônea a justificar a segregação cautelar. Precedentes.*” (RHC 105.591/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 27/08/2019).

Como se vê, estão presentes os requisitos do art. 312, *caput*, bem como 313, I e II, todos do Código de Processo Penal, vez que o Paciente possui condenação por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado.

Assim, ante a evidente e adequada motivação inserida na decisão *a quo*, não se verifica, tampouco, afronta ao princípio da presunção de inocência, uma vez que não há qualquer vedação legal na restrição da liberdade do indivíduo, desde que preenchidos os requisitos legais, como no presente caso.

É este o entendimento do Colendo Superior Tribunal de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Justiça, que, em recente julgado, decidiu que “*a imposição da constrição processual em nada fere o princípio da presunção de inocência quando lastreada em elementos concretos dos autos que demonstram o perigo que a liberdade do agravante pode representar para a ordem pública.*” (AgRg no HC 618.887/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 14/04/2021).

Por outro lado, ante as circunstâncias dos crimes, aliadas à gravidade concreta dos delitos (Apreensão de 11 tijolos de cocaína, com peso líquido total de 11019g, e desobediência a ordem legal de policiais militares), tem-se que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não se aplicam neste caso, uma vez que não se mostram proporcionais.

Consoante entendimento fixado em Superior Instância, “*a presença de circunstâncias pessoais favoráveis, tais como primariedade, ocupação lícita e residência fixa, não tem o condão de garantir a revogação da prisão se há nos autos elementos hábeis a justificar a imposição da segregação cautelar, como na hipótese. Pela mesma razão, não há que se falar em possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão.*” (AgRg no HC 636.793/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/2021, DJe 15/04/2021).

Portanto, como a decisão que manteve a segregação cautelar do Paciente foi devidamente motivada e fundamentada pelo juízo de origem, não havendo qualquer vedação legal na restrição da sua liberdade, visto que preenchidos os requisitos legais para a prisão preventiva, não há que se falar em constrangimento ilegal neste ponto.

Diante do exposto, pelo meu voto, **CONHECE-SE PARCIALMENTE DA IMPETRAÇÃO e, nessa parte, DENEGA-SE A ORDEM.**

André Carvalho e Silva de Almeida
Relator