

HABEAS CORPUS Nº 493.048 - SP (2019/0040242-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP0308521
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ELVIS DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ELVIS DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000887-40.2017.8.26.0599).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, incidente a majorante constante do art. 40, inciso III, do mesmo estatuto (e-STJ fls. 13/33).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 34/47), em acórdão assim ementado:

Apelação Criminal - Tráfico Ilícito de Entorpecentes.

Preliminar - O art. 400, do Código Penal, não prepondera sobre o art. 56, da Lei de Drogas, por se tratar de regra geral - Assim, em se tratando de processo que investiga a prática do tráfico ilícito de entorpecentes, o interrogatório do réu deve ser o primeiro ato a ser realizado na audiência de instrução.

PENAS - Pena-base no mínimo legal - Causa de aumento do art. 40, III, da Lei 11.343/06 - Inviável o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 - Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - O regime fechado é o único adequado para início de cumprimento de pena.

Preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/9), a impetrante sustenta que o paciente sofre constrangimento ilegal, pois o regime inicial fechado

estabelecido na origem não possui lastro em fundamentação idônea. Afirma que o paciente é primário e as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente, inexistindo justificativa para o recrudescimento do regime, não se prestando para tal fim a gravidade abstrata ou o caráter hediondo do delito.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a alteração do regime prisional para inicial semiaberto.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, 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 estabelecimento do regime mais gravoso, a princípio, possui lastro em fundamentação concreta.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus*.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Suficientemente instruída a impetração, dispenso informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator