

**HABEAS CORPUS Nº 494.083 - TO (2019/0046709-0)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO TOCANTINS**  
**VALDEON BATISTA PITALUGA - TO0000342**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS**  
**PACIENTE : HEBERT AGUIAR LIMA (PRESO)**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de HEBERT AGUIAR LIMA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins (Apelação Criminal n. 0028169-43.2018.827.0000).

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem pugnando pela redução da pena-base, tendo em vista o reconhecimento da atenuante da confissão; aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º e isenção da pena de multa por insuficiência financeira.

O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso apenas para alterar o regime de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos da seguinte ementa:

*APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - REDUÇÃO DA PENA BASE AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - INVIABILIDADE - SÚMULA 231 DO STJ - APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART 33 DA LEI N. 11.343/06 IMPOSSIBILIDADE - DEDICAÇÃO AS ATIVIDADES CRIMINOSAS - ISENÇÃO DA PENA DE MULTA - INVIABILIDADE - SANÇÃO CUMULATIVA À PENA CORPORAL - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO - VIABILIDADE - ARTIGO 33, § 2º, B DO CÓDIGO PENAL - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO DECISÃO UNÂNIME.*

*1 - Comungo do entendimento de que não é passível na segunda fase de aplicação da pena ultrapassar os limites estabelecidos abstratamente na lei, conforme dispõe a súmula 231 do STJ.*

*2 - A Magistrada sentenciante fundamentou*

*acertadamente ao negar aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art 33 da Lei 11.343/06, uma vez que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, somados aos depoimentos das testemunhas colhidos não geram dúvidas de que o apelante dedicava-se à atividade criminosa do tráfico há algum tempo, sendo certo que sua atuação no submundo do tráfico não era ocasional.*

3 • *A prestação pecuniária é sanção cumulativa à pena corporal e não cabe ao julgador afastá-la para não violar o princípio da legalidade.*

4 - *Levando-se em consideração que todas as circunstâncias judiciais foram valoradas em favor do acusado, bem como por não ser o mesmo reincidente, fixo o regime semiaberto, para início do cumprimento da reprimenda penal, nos moldes do artigo 33. § 2º, "b". do Código Penal.*

5 - *Recurso conhecido e parcialmente provido. Decisão unânime.*

Agora a defesa apresenta o presente *habeas corpus*, sustentando constrangimento ilegal ao paciente na medida em que, diante dos requisitos favoráveis do paciente e da ínfima quantidade de droga apreendida, injustificável a não concessão da minorante da pena, ainda que em fração menor. Afirma inexistir óbice para a concessão de regime aberto ao paciente.

Pugna, em liminar e no mérito, que seja concedida ao paciente a redução da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, e regime prisional adequado, nos termos dos artigos 43 e 44 do Código Penal.

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

A pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do Parquet.

Por tais razões, indefiro o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no site do Tribunal, se for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

