HABEAS CORPUS Nº 494.161 - SP (2019/0047111-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DJALMA FREGNANI JUNIOR
ADVOGADO	:	DJALMA FREGNANI JUNIOR - SP169098
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	GUSTAVO SIQUEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GUSTAVO SIQUEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0002546-97.2017.8.26.0530.

Consta dos autos que o paciente, em primeiro grau de jurisdição, foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, Lei n. 11.343/06, às penas de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de 500 dias-multa (fls. 29/34).

Inconformada, a defesa recorreu e o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, conforme acórdão cuja ementa se transcreve:

> *APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de entorpecentes Autoria e materialidade delitiva comprovadas penas e regime bem aplicados recurso da defesa desprovido* (fl. 36).

Na presente impetração, a defesa sustenta haver constrangimento ilegal na dosimetria realizada pelo Tribunal local, argumentando a possibilidade de incidência no caso do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista o paciente preencher todos os requisitos para a concessão do benefício, bem como pelo fato de a quantidade de drogas apreendidas não ser suficiente para presumir a dedicação a atividades ou a integração a organização criminosa.

Uma vez reduzida a pena aplicada ao paciente, aduz que deve ser fixado o regime inicial aberto, nos termos dos parâmetros previstos no art. 33 do CP e nos enunciados 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal

e 440 da Súmula desta Corte.

Diante disso, pede, liminarmente, a aplicação do regime inicial semiaberto e, no mérito, a redução da pena aplicada e a fixação de regime inicial aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento ilegal, notadamente se considerada a fixação da pena-base acima do mínimo legal, o que, nos termos da legislação aplicável e da jurisprudência desta Corte acerca do tema, justifica a aplicação do regime inicial mais gravoso.

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

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

Devidamente instruído, dispenso informações. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator