HABEAS CORPUS Nº 494.379 - SP (2019/0048599-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	FERNANDO CATACHE BORIAN - SP272872
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DIEGO MARTINS RODRIGUES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DIEGO MARTINS RODRIGUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0005057-44.2015.8.26.0302).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 13/22).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 23/30), em acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - Autoria e materialidade delitivas nitidamente delineadas nos autos - Firme palavra dos policiais, dotada de fé-pública, afinada com a do usuário que comprou parte das drogas - Condenação de rigor - Dosimetria - Aumento correto da pena em função da personalidade e histórico do réu - Pleito para modificação da espécie de pena privativa de liberdade, de reclusão para detenção - Descabimento - Resposta jurisdicional bem dosada - Regime fechado de rigor - Recurso defensivo desprovido.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/12), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois exasperou a pena-base com fulcro em circunstâncias inidôneas. Para tanto, afirma que atos infracionais não podem ser utilizados para negativar os antecedentes criminais ou a conduta social, além de não ser possível considerar

uma circunstância para negativar duas vetoriais, sob pena de indevido *bis in idem*.

De outra parte, aduz que não há prova concreta no sentido de que o paciente se dedicava a atividades criminosas, razão pela qual o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 deve ser aplicado na fração máxima, sobretudo em razão da inexpressiva quantidade de entorpecentes apreendidos.

Por fim, assevera que o regime prisional deve ser abrandado para aberto ou semiaberto, a depender da pena aplicada, na medida em que o paciente é primário e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis.

Ao final, formula pedido liminar para que o paciente possa aguardar em liberdade ou em regime semiaberto o julgamento deste *writ* e, no mérito, pede a concessão da ordem para que a sua pena seja reduzida e o regime prisional abrandado, além da substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas 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.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com parte do 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), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator