HABEAS CORPUS Nº 494.527 - SP (2019/0049995-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	BRUNO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO	:	BRUNO RODRIGUES ALVES - SP0350693
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	RAFAEL FELIPE TONDATO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL FELIPE TONDATO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0000922-56.2017.8.26.0160.

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 6 anos, 3 meses e 18 dias de reclusão, em regime inicial fechado, além de 630 dias-multa (fls. 20/27).

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

> *Ementa: Apelação defensória Tráfico de entorpecentes Autoria e materialidade configuradas Testemunho dos agentes policiais, sob o crivo do contraditório, ratificando a prova administrativa Bases acima do mínimo Acréscimo escorreito Menoridade Redução Inaplicabilidade do privilégio do § 4º do art. 33 do Estatuto Repressivo, ausentes os requisitos subjetivos Regime fechado e impossibilidade de substituição por restritivas Recurso desprovido* (fl. 29).

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.

Aponta, ainda, inobservância do entendimento firmado no

enunciado n. 444 da Súmula desta Corte, uma vez que foram considerados processos por atos infracionais pretéritos e um processo em curso por porte ilegal de arma de fogo para exasperar a pena-base.

Tais elementos teriam sido, ainda, considerados para afastar o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o que implicaria o indevido *bis in idem.*

Uma vez reduzida a pena aplicada ao paciente, aduz que deve ser fixado o regime inicial mais brando, 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 e no mérito, a fixação da pena-base no mínimo legal, a incidência do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima, ou ao menos na fração de 1/2, e a aplicação de regime inicial mais brando.

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, 20 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator