HABEAS CORPUS Nº 494.042 - SP (2019/0046525-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FERNANDO NICOLÁS PENCO JUVÉ - SP420395
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	HIHETH HELIO GUEDES JUNIOR (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de HIHETH HELIO GUEDES JUNIOR contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da APC n. 0004486-08.2017.8.26.0495.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau pela prática do crime disposto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.363/06 (tráfico de drogas), ao cumprimento de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 800 (oitocentos) dias multa, bem como por infração ao disposto no artigo 329 do Código Penal (resistência), às penas de 08 (oito) meses de detenção, no regime inicial semiaberto.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, negou provimento ao apelo da defesa em acórdão assim ementado:

> *"Tráfico de Drogas e Resistência - art. 33, caput da Lei de Drogas e art. 329 do CP - Absolvição - Impossibilidade - Autoria e materialidade devidamente comprovadas - Robusto conjunto probatório - Elementos dos quais se extrai a efetiva promoção da narcotraficância pelo apelante - Comprovado o dolo do réu em resistir ao ato legal - Inviável reduzir a basilar do tráfico - Pena e regime mantidos - Recurso improvido."* (fl. 14).

No presente *writ*, a Defensoria Pública sustenta que a quantidade de droga apreendida não era expressiva e suficiente a indicar a majoração da sanção básica. Afirma, ainda, que "*a natureza da droga não é motivo idôneo a majorar as básicas. Primeiro, pois são as três drogas mais comuns encontradas com traficantes pelo país. Segundo, pois a maior parte se refere apenas a maconha, notadamente de menor potencial ofensivo, merecendo o afastamento. A quantidade de cocaína ecrack (esta*

sequer apontada) não podem justificar a exasperação." Entende que o aumento se mostrou desproprocional e desarrazoado, pelo que devida a revisão da majoração para o piso legal, a saber, 1/6 (fl. 6).

Alega, outrossim, em relação à segunda fase da dosimetria que não indicados os motivos do aumento em 1/3 ante a reincidência.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela correção da dosimetria da pena imposta ao paciente.

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.

Confundindo-se com o mérito, a pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do Ministério Público Federal.

Por tais razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Solicitem-se informações ao juízo de primeiro grau e à autoridade apontada coatora, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no *site* do Tribunal, quando for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao *Parquet* para parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator