HABEAS CORPUS Nº 501.604 - SP (2019/0090139-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANIELA MAXTA RODRIGUES MOTA SINGER - SP223682
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WESLEY MONTEIRO CONCEICAO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de WESLEY MONTEIRO CONCEIÇÃO no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0031698-44.2018.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi processado pela suposta prática do delito previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque no dia 12/4/2018 trazia consigo e guardava para fins de tráfico **44 porções de maconha e 28 pedras de cocaína, na forma de *crack*, totalizando 110g (cento e dez gramas) de substâncias entorpecentes**. Finda a instrução, o paciente foi condenado à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 18/25).

Irresignada, a defesa apelou buscando a absolvição do paciente. Sucessivamente pleiteou a redução da pena-base, a aplicação do tráfico privilegiado na fração máxima, inclusive a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em sessão de julgamento realizada no dia 17 de dezembro de 2018, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal *a quo*, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reclassificar a condenação do paciente para tê-lo com infrator da norma do art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, reduzindo sua pena total e definitiva para **3 anos e 4 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto**. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 27):

> *Apelação criminal. Tráfico de drogas. Redutor legal específico. Regime semiaberto. Cuidando-se de apreensão de 110 gramas de drogas ilícitas, em traficância por agente primário que não ostenta maus antecedentes, tem-se como proporcionada a aplicação do redutor legal específico do parágrafo 4º do artigo 33 da Lei*

> *11.343/2006 em um terço (1/3), estipulando-se o semiaberto como regime de cumprimento prisional inicial e negando-se, outrossim, a substituição dessa pena por outras restritivas de direitos.*

No presente *writ*, a defesa alega que o paciente faz jus à fixação de regime inicial aberto para cumprimento de pena, assim como a aplicação do tráfico privilegiado no patamar máximo e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Postula a defesa, liminarmente, a imediata soltura do paciente e, no mérito, requer à fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena, o redimensionamento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência, especialmente porque compulsando os autos observo que a fixação do regime inicial semiaberto foi fundamentada na quantidade de droga apreendida (110g de substâncias entorpecentes, consubstanciadas, conforme relatado, em 44 porções de maconha e 28 pedras de *crack*) – e-STJ fl. 33.

Assim, não obstante os fundamentos apresentados pela defesa, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos, para aferir a existência de constrangimento ilegal.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser apreciado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo deste *writ.*

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

Estando devidamente instruídos os autos, dê-se vista ao Ministério Público Federal para elaboração de parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator