

**HABEAS CORPUS Nº 502.425 - SP (2019/0094976-5)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : MARCOS ROBERTO SIQUEIRA (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de MARCOS ROBERTO SIQUEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação n. 0010879-02.2017.8.26.0348, assim ementado:

*"APELAÇÃO - Tráfico de drogas Sentença condenatória - Defesa sustenta a necessidade de absolvição do acusado por insuficiência probatória - Subsidiariamente, postula I) a desclassificação do crime do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 para o do artigo 37 do mesmo diploma legal; II) a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar máximo; III) a fixação do regime aberto, nos termos do artigo 387, §2º, do Código de processo Penal, aplicando-se o instituto da detração penal; IV) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e V) a intimação da Defensoria Pública para se manifestar em 2ª instância, após a apresentação do parecer pela Procuradoria, em homenagem à paridade de armas, ao contraditório e à ampla defesa, sob pena de acarretar a nulidade do julgamento Descabimento Materialidade e autoria comprovadas – Prova robusta a demonstrar o envolvimento do réu Marcos com o tráfico de drogas e as drogas apreendidas, em concurso de agentes - Depoimentos policiais coerentes e coesos, os quais tem o condão de embasar o decreto condenatório Impossibilidade de desclassificação para o crime do artigo 37 da Lei nº 11.343/2006 - Pena corretamente aplicada, sendo descabido o pedido de aplicação da fração máxima ao redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11. 343/2006, diante da quantidade, diversidade e potencial lesivo das drogas encontradas Substituição da pena corporal por restritivas de direitos - Descabimento - Regime fechado adequado e compatível com a gravidade do crime - Embora tenha havido alteração legislativa, a questão relativa à detração continua sendo da competência do Juízo das Execuções Criminais - RECURSO DESPROVIDO." (fl. 33)*

A impetrante busca:

"1) Desclassificar o crime do artigo 33, da Lei 11.343/06 para a do artigo 37, do mesmo diploma legal;

2) Aumentar, para o máximo legal, a fração de redução decorrente da aplicação do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06;

3) Determinar o cumprimento da pena em regime inicial aberto, nos termos do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal e dos enunciados de Súmula 718 e 719 do E. Supremo Tribunal Federal e 440 E. Superior Tribunal de Justiça;

4) Determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, do Código Penal e da Resolução nº 5 do Senado Federal: 'É suspensa a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS'." (fl. 31)

Requer, em liminar, a transferência do paciente para o regime inicial mais benéfico.

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.**

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

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

