

**HABEAS CORPUS Nº 502.008 - SP (2019/0093168-5)**

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**IMPETRANTE** : VALTER LUIS BRANDAO BONETI  
**ADVOGADO** : VALTER LUIS BRANDAO BONETI - SP274227  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : SILVIO CESAR MALAQUIAS DO NASCIMENTO (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SILVIO CESAR MALAQUIAS DO NASCIMENTO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0005485-89.2015.8.26.0572).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 7 anos, 11 meses e 8 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. 33/37 e 59/61).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para, em relação ao paciente, afastar a agravante prevista no art. 62, inciso I, do Código penal, razão pela qual a sua pena foi redimensionada para 5 anos e 10 meses de reclusão e multa, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 74/84). Segue a ementa do acórdão:

*Apelações. Tráfico de drogas. Art. 33, caput, da Lei Antidrogas. Autoria bem comprovada por meio da prova oral. Dosimetria. Afastamento da agravante do art. 62, I, do CP em relação a SILVIO. Afastamento da agravante do art. 62, IV, do CP, quanto a ELIZEU. Aplicação da causa redutora do § 4º do art. 33 quanto a ELIZEU. Penas reduzidas. Recursos providos em parte.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/9), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impõe constrangimento ilegal ao paciente, pois manteve a sentença no ponto em que agravou a sua pena pela reincidência com base em condenação pela prática do crime previsto no art. 28 da Lei

11.343/2006. Afirma que tal delito não é apto a gerar reincidência, na esteira do entendimento firmado no REsp 1.672.654/SP. Em consequência, entende que a respectiva agravante deve ser decotada e o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 aplicado, além do abrandamento do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ao final, formula pedido liminar para que o paciente possa aguardar em liberdade o julgamento deste *writ* e, no mérito, pede a concessão da ordem para que a agravante da reincidência seja afastada, a minorante do tráfico aplicada e o regime inicial abrandado, além da substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direito.

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, pois, a princípio, diversamente do que consta da petição inicial, o paciente possui mais de uma condenação definitiva anterior, revelando-se necessário obter informações pormenorizadas da origem acerca do seu histórico criminal.

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

Solicitem-se informações à autoridade impetrada e ao Juízo de primeiro grau, especialmente acerca das condenações anteriores utilizadas para efeito de maus antecedentes e de reincidência, além do envio da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator

