

HABEAS CORPUS Nº 502.493 - SP (2019/0095143-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JULIANA MARTINS DE CARVALHO MONNERAT - SP225741
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAPHAEL DA SILVA BANOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de RAPHAEL DA SILVA BANOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0003397-15.2017.8.26.0635).

Inferre-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, (tráfico), à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, requerendo absolvição do paciente e subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição do § 4º, em seu grau máximo, a fixação de regime aberto e a substituição da pena por restritivas de direito. O Tribunal de Justiça desproveu o recurso, em acórdão assim ementado:

Apelação. Tráfico de drogas. 642,9g (seiscentos e quarenta e dois gramas e nove decigramas de maconha) e 22,4g (vinte e dois gramas e quatro decigramas) de cocaína.

1. Conjunto probatório fornece certeza quanto à autoria e materialidade delitiva. Réu confesso surpreendido por policiais militares na posse de substâncias entorpecentes em atividade de traficância. Condenação mantida.

2. A vultosa quantidade de drogas apreendida em poder do réu constitui fundamento idôneo para a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6 (um sexto), a fixação de regime inicial fechado e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Precedente do STJ. Recurso não provido.

Agora a defesa apresenta o presente *habeas corpus*, sustentando que a diversidade das drogas e a forma de sua guarda, não são suficientes para afastar o redutor do § 4º, porque são inerentes ao tipo penal. Assegura que não há qualquer prova que demonstre que o paciente se dedicava a atividades criminosas, que não se confunde com dedicação ao tráfico. Salienta que a quantidade de entorpecentes encontrada com o

paciente não era grande. Aduz, mesmo que não reduzida a pena do paciente, que lhe é assegurado o regime aberto, ou, subsidiariamente, o semiaberto, já que a pena não ultrapassa 8 anos e são favoráveis as circunstâncias judiciais.

Pugna, em liminar e no mérito, pela aplicação do redutor do tráfico privilegiado em 2/3, fixando-se o regime aberto 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.

A pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do Parquet.

Por tais razões, indefiro o pedido de liminar.

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no site do Tribunal, se for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer. Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator