HABEAS CORPUS Nº 502.513 - SP (2019/0095224-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO GIRADE PARISE - SP272254
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	TIAGO VIANA DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado em favor de TIAGO VIANA DOS SANTOS no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0015550-55.2018.8.26.0050.

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 25/2/2018 trazia consigo, para fins de tráfico, *"332 invólucros plásticos de cocaína (141,1g), 80 invólucros plásticos de cocaína, na forma de 'crack' (17g), 20 invólucros plásticos de 'maconha' (48,6g) e 3 porções de cloreto de metileno/diclorometano (36ml), vulgarmente conhecido como 'lança perfume'"* (e-STJ fl. 19). Finda a instrução, a denúncia foi julgada procedente para condenar o paciente à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fl. 27).

Irresignada, a defesa apelou buscando a absolvição do paciente. Subsidiariamente, pleiteou a desclassificação da conduta para o crime do art. 28 da Lei de Drogas; a redução da pena-base; a aplicação do tráfico privilegiado na fração máxima; e, por fim, a fixação de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado.

Em sessão de julgamento realizada no dia 12 de março de 2019, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal *a quo*, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 27):

> *Apelação criminal Tráfico ilícito de drogas Acusado preso em flagrante delito na posse de cocaína, crack, maconha e "lança-perfume" Negativa de autoria por parte foi infirmada pelo relato dos policiais responsáveis por sua prisão na via pública Alegação de que as drogas estavam em sua residência e que se destinavam unicamente ao seu consumo carece de verossimilhança, afastando a possibilidade de desclassificação para o crime do artigo*

> *28 da Lei de Drogas As circunstâncias da apreensão e a expressiva quantidade e variedade de drogas, aliadas à notícia de que o réu já foi processado por ato infracional análogo ao tráfico, denotam que não é merecedor da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas Pena-base corretamente aumentada em três anos Na espécie, tendo em vista a quantidade e variedade de drogas apreendidas, justifica-se o aumento, não havendo se falar em "bis in idem" pelo não reconhecimento do tráfico "privilegiado" - Regime inicial fechado - legalidade e compatibilidade e videnciadas - Recurso improvido.*

No presente *writ*, a defesa alega que a pena-base devia ter sido fixada no mínimo legal, uma vez que não foi um montante significativo de droga apreendida, bem como que é imperiosa a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois inexistem condenações pretéritas em desfavor do paciente e, por fim, que o paciente faz jus ao menos à fixação de regime inicial semiaberto para cumprimento de pena, uma vez que é primário e não ostenta maus antecedentes.

Postula a defesa, liminarmente, o deferimento do pedido para que seja estabelecido o regime ABERTO ou semiaberto até o julgamento do mérito do presente *writ*. No mérito, postula a concessão da ordem de *habeas corpus* para se alterar a pena e o regime aplicado.

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 pena-base foi aplicada acima do mínimo legal em razão das diretrizes do art. 59, do Código Penal, especialmente tendo em vista as circunstâncias do delito e a quantidade de drogas apreendidas. Ademais, a aplicação da minorante foi afastada ao fundamento de que o paciente, apesar de primário, já havia sido processado enquanto era menor de idade por ato infracional equiparado ao tráfico de drogas e, por fim, a fixação do regime inicial fechado foi fundamentada na quantidade de drogas apreendidas, quais sejam, *"332 invólucros plásticos de cocaína (141,1g), 80*

invólucros plásticos de cocaína, na forma de 'crack' (17g), 20 invólucros plásticos de 'maconha' (48,6g) e 3 porções de cloreto de metileno/diclorometano (36ml), vulgarmente conhecido como 'lança perfume"' (e-STJ fl. 19).

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, 09 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator