HABEAS CORPUS Nº 484.872 - BA (2018/0338084-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	RUI SOUZA NUNES
ADVOGADO	:	RUI SOUZA NUNES - BA008429
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE	:	WELLINGTON DE JESUS SOUZA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de WELLINGTON DE JESUS SOUZA, condenado a 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática de tráfico de entorpecentes.

O impetrante impugna o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que julgou a Apelação Criminal n. 0034392-68.2014.8.21.7000, nos termos da seguinte ementa (fls. 56/57):

> *APELAÇÃO CRIME. DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CA PU Ti DA LEI ?11.343/2006. CONDENAÇÃO: 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO (REGIME INICIAL FECHADO) E MULTA DE 40 (QUARENTA) DIAS-MULTA A TEOR DE 1/30 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO DEFENSIVO: DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE TRÁFICO, PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI 11.343/06. IMPROVIMENTO. APLICAÇÃO DA BENESSE PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA DE OFÍCIO. RECURSO CONHECIDO E JULGADO IMPROVIDO.*
>
> *1- Incabível a desclassificação, pois restou demonstrado que o réu praticou a conduta na forma dc trazer consigo, c cm que pese a afirmativa de ser a droga para consumo próprio, as circunstâncias sob as quais foram encontradas transparecem o contrário, pela diversidade c pela forma como se encontravam acondicionadas, evidenciam a traficância. Condenação mantida.*
>
> *2 - Em que pese não ser objeto do recurso, redimensiono de ofício a pena aplicada. Pena basilar fixada além do necessário. Considerando as diretrizes norteadoras contidas no art. 59 do Código Penal e no art. 42 da Lei 11.343/06, e destacando como desfavorável a quantidade e diversidade da droga, redimensiono a pena-base para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão, pena que torno definitiva tendo em vista a ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes, bem como de causas de aumento.*
>
> *3 - Mantenho a pena de multa inalterada, evitando assim a reformatio in pejus, por tratar-se de recurso apenas da defesa.*
>
> *4 - A minorante prevista no art. 33, § 4" da Lei*

11.343/2006, caberá quando se tratar de réu primário e de bons antecedentes, sem dedicação a atividades criminosas e sem envolvimento com organização criminosa, que não é o caso. Para ter cabimento a minorante, é necessário que o réu atenda aos quatro requisitos.

5 - Deixo de apreciar o pleito de concessão de progressão de regime tendo em vista ser matéria atinente ao Juízo de Execução.

APELO IMPROVIDO. PENA REDIMENSIONADA DE OFÍC IO.

No presente *writ*, o impetrante sustenta que o paciente, *"preso a quase de 04 (quatro) anos, já faz jus a algum benefício, como a progressão de regime, para o aberto, e consequentemente, será beneficiado com a liberação, haja vista, que atualmente, no nosso sistema penal, concede-se prisão domiciliar e até mesmo o Livramento Condicional"*. Requer a a expedição de alvará de soltura.

Acontece que o Tribunal *a quo* não se manifestou a respeito dos apontados benefícios da execução, os quais o impetrante afirma que o paciente faz jus. Assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUÇÃO DA PENA QUE AINDA NÃO SE INICIOU. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO PRÉVIO DO PACIENTE À PRISÃO. AUSÊNCIA DE VAGAS NO REGIME SEMIABERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL NO WRIT. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - O pedido de fixação do regime aberto - aos argumentos de que já faria jus à progressão de regime; não haveria vaga no regime intermediário; e necessitaria concluir curso de graduação - não merece ser sequer conhecido, uma vez que não foi objeto de exame pelo eg. Tribunal de origem, não havendo como esta Corte proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

[...]

Habeas Corpus não conhecido. (HC 343.139/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 07/06/2016)

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília (DF), 11 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator