HABEAS CORPUS Nº 504.395 - SP (2019/0106228-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO BONI DEL PRETI - SP0317690
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCAS MATEUS FIRMINO LUCINDO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUCAS MATEUS FIRMINO LUCINDO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0005308-02.2017.8.26.0073).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006. Sobreveio sentença que o absolveu quanto à imputação do crime de associação para o tráfico e o condenou pelo tráfico de drogas, na forma privilegiada, cuja pena foi estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa (e-STJ fls. 23/34).

Irresignadas, as partes interpuseram apelações, sendo o recurso da defesa improvido e o ministerial provido para condenar o paciente pela prática do crime de associação para o tráfico, cuja pena foi fixada em 3 anos de reclusão e multa, além de afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quanto ao crime de tráfico de drogas, motivo pelo qual a pena desse delito foi redimensionada para 5 anos de reclusão e multa. Em razão do concurso material entre os delitos, a pena definitiva aplicada ao paciente restou fixada em 8 anos de reclusão, mantido o regime inicial fechado (e-STJ fls. 19/48). Segue a ementa do acórdão:

> *Tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico envolvendo criança (arts. 33, "caput", e 35, "caput", ambos c.c. art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06). Absolvição na origem quanto ao crime de associação para o tráfico. Preliminar inconsistente. Ingresso de Policiais Militares à residência do*

> *acusado autorizada e, ademais, possibilitada, ante o quadro de flagrância. Fundo. Crimes caracterizados, integralmente. Flagrante inquestionável. Acondicionamento, variedade e quantidade das drogas que revelam comércio. Apreensão de utensílios para individualização de narcóticos. Palavras coerentes e incriminatórias de Policiais Militares. Confissão parcial de um dos acusados. Versões exculpatórias inverossímeis do corréu. Provas seguras e suficientes a indicar existência de vínculo estável e permanente entre os agentes. Condenação pela associação necessária. Responsabilização inevitável. Condenação imperiosa. Apenamento. Necessidade de correção. Majorações da base e pela reincidência adequadas. Redução aquém do mínimo pela confissão obstada. Critério da origem respeitado, quanto a tanto. Redutor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, que deve ser afastado. Regime inicial fechado único possível. Inviabilidade de substituição da corporal por penas alternativas. Apelo ministerial provido, improvidos os da defesa, rejeitada a preliminar.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/16), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois o condenou pelo crime de associação para o tráfico sem a comprovação da estabilidade e permanência, elementos indispensáveis à configuração desse delito. Nesse contexto, entende ser imperativa a absolvição do paciente no que toca a esse crime.

Além disso, afastou o privilégio no crime de tráfico de drogas sem fundamentação suficiente. No ponto, aduz que o paciente faz jus ao benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois preenche os requisitos previstos na norma.

Assevera, outrossim, que o regime prisional mais gravoso foi estabelecido e mantido sem fundamentação idônea. Afirma que o paciente faz jus a regime prisional mais brando, pois é primário e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis.

Ao final, formula pedido liminar para que o paciente aguarde em liberdade ou em regime mais brando o julgamento deste *writ*. No mérito, pede a concessão da ordem para que o paciente seja absolvido pelo crime de

associação para o tráfico, bem como seja reconhecida a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo, redimensionando-se a sua pena, além da fixação de regime prisional mais brando.

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, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com parte do próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus.*

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

Suficientemente instruída a impetração, dispenso informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator