HABEAS CORPUS Nº 504.398 - SP (2019/0106230-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - SP249568
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCAS MENDES SILVA DA HORA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS MENDES SILVA DA HORA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0065008-41.2018.8.26.0050.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, pois surpreendido na posse de "*28 porções de cocaína, 69 porções de maconha, e 23 porções de* crack*, drogas que causam dependência física e psíquica, sem autorização legal ou regulamentar, bem como, a quantia de R$ 269,00, em dinheiro*" (fl. 30).

Contra a sentença a Defesa interpôs apelação, que não foi provida (fls. 28-39).

Daí o presente *mandamus*, no qual a Impetrante sustenta que o Paciente faz jus à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 no patamar máximo, pois, "[*d*]*a mera observância do acondicionamento da droga não é possível se inferir indícios de participação do paciente em organizações criminosas, ainda mais quando se considera sua primariedade*" (fl. 4).

Requer, liminarmente, a fixação do regime inicial aberto. No mérito, pleiteia a "*aplicação em patamar máximo da causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, a substituição da pena privativa de liberdade imposta ao paciente por pena restritiva de direitos, fixando-se o regime aberto para o caso de descumprimento da pena alternativa*" (fl. 15).

É o relatório inicial. Decido o pedido urgente.

A concessão da tutela de emergência, em juízo de cognição sumária e singular, exige a demonstração concomitante, e em grau bastante satisfatório, da plausibilidade do direito arguido e do perigo na demora. Todavia, ao menos por ora, não

se mostram presentes os pressupostos autorizadores da medida urgente requerida no caso em apreço.

A esse respeito, destaco do acórdão atacado o seguinte trecho (fl. 36; sem grifos no original):

> "*No caso em apreço, em que pese o Apelante ser primário, a quantidade e qualidade das drogas apreendidas (177,7g de maconha; 3,2g de* crack*; e, 12,2g de cocaína), associadas às circunstâncias do crime (dinheiro comprovadamente de origem ilícita e local conhecido pelo tráfico de drogas), indicam, seguramente, a constância na prática delituosa, inviabilizando a incidência do redutor. Parte considerável de drogas que já havia sido vendida.*
>
> *Frise-se que a não incidência do redutor deve-se ao fato de que o Apelante se dedicava ao tráfico de drogas, ou seja, pela reiteração da conduta, sendo que a quantidade e qualidade das drogas se apresentam como indicativas à dedicação ao comércio espúrio.*"

A propósito:

> *"[...] assentado no acórdão impugnado que o ora agravante se dedica ao tráfico de entorpecentes, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus"* (AgRg no HC 492.870/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019).

Assim, o caso em análise não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável no presente juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Devidamente instruídos os autos, dispenso o pedido de informações.

Ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 15 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora