**HABEAS CORPUS Nº 504.047 - SP (2019/0104331-1)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JORGE MUSSI** |
| IMPETRANTE | : | SANTIAGO PASQUETTE PERES |
| ADVOGADO | : | SANTIAGO PASQUETTE PERES - SP408136 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | EDER DA SILVA PEREIRA (PRESO) |

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDER DA SILVA PEREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação n. 0000717-04.2018.8.26.0318.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, e no 35, *caput*, ambos da Lei n° 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa para absolver em relação ao delito previsto no artigo 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06, com fundamento no artigo 387, inciso VII, do Código de Processo Penal, permanecendo a pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória.

Nesta via, o impetrante alega que vem sofrendo constrangimento ilegal, tendo em vista que a dosimetria da pena imposta contém vícios sanáveis pela via eleita.

Afirma que não se verifica motivação idônea para afastar a causa de diminuição de pena descrita no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista que o paciente é primário, de bons antecedentes, não integra organização criminosa e não foi comprovado que ele se dedicasse a atividades criminosas.

Ressalta que a quantidade de droga não é fundamentação apta para negar a aplicação da mencionada minorante do tráfico privilegiado, afirmando não se tratar de mera faculdade do Juiz, pois é um direito subjetivo do réu, que deve incidir quando preenchidos os requisitos legais.

Aduz ainda que a imposição de regime prisional mais severo para o cumprimento da reprimenda deve ser readequado, com base nos artigos 33 e 59, do Código Penal, mencionando também os Enunciados Sumulares n. 718 e 719, da Suprema Corte, e n. 440, do Superior Tribunal de Justiça.

Salienta que caberia também a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, mencionando a Resolução n. 5 de 2012 do Senado Federal.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que seja aplicado ao paciente o redutor legal do tráfico privilegiado, em seu patamar máximo, fixado o regime inicial aberto para o cumprimento da sua pena, bem como seja substituída a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos. Subsidiariamente, pugna pelo estabelecimento do modo prisional semiaberto.

É o relatório.

A princípio, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem em sede de apelação, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do

Direito Processual Penal pátrio.

Contudo, no momento processual devido, o constrangimento apontado na inicial será analisado a fim de que se verifique a possibilidade de atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça caso se constate a existência de flagrante ilegalidade.

Ademais, a motivação que dá suporte ao pedido liminar confunde-se com o próprio mérito do *writ*, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do seu julgamento definitivo.

Nesse sentido:

> *AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE INDEFERE A LIMINAR. RECURSO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.*
> *1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de relator que motivadamente defere ou indefere liminar em habeas corpus.*
> *2. Não se verifica na decisão agravada manifesta ilegalidade a justificar o deferimento da tutela de urgência, tendo em vista que a análise do alegado constrangimento ilegal confunde-se com o próprio mérito da impetração e implica análise pormenorizada dos autos, devendo ser reservada à apreciação perante o colegiado, após manifestação do Ministério Público Federal.*
> *3. Agravo interno não conhecido.*
> *(AgRg no HC 393.765/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)*

Ante o exposto, **indefere-se** a liminar.
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.
Publique-se.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator