HABEAS CORPUS Nº 514.252 - SP (2019/0162809-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	EUGÊNIO CARLO BALLIANO MALAVASI E OUTRO
ADVOGADOS	:	EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964
		PATRICK RAASCH CARDOSO - SP191770
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CLAUDIO BARBOSA DOS SANTOS (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CLAUDIO BARBOSA DOS SANTOS em face de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, em cumprimento da decisão proferida no Resp n. 1.594.504/SP, apreciou se o paciente preenchia os requisitos para a concessão da minorante do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006.

O acórdão impugnado foi proferido nos seguintes termos (fl. 40):

> APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CUMPRIMENTO DAS R. DECISÕES MONOCRÁTICAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. REGIME FECHADO MANTIDO. INCABÍVEL A SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.
>
> 1. Por r. decisões monocráticas da lavra do Min. Nefi Cordeiro, do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 1.594.504/SP (2016/0106922-5) e do HC n. 409.369/SP (2017/0180150-0), concedeu-se a ordem para se determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Origem para que se aprecie se o paciente preenche os requisitos para a concessão da minorante do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, aplicando, por inteiro, a lei que for mais benéfica ao recorrente, inclusive no que diz respeito ao regime prisional cabível e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
>
> 2. Dosimetria da pena. Não aplicação da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n.
>
> 11.343/06, em cumprimento à ordem do Superior Tribunal de Justiça.
>
> 3. O regime inicial de cumprimento de pena para o crime de tráfico de drogas deve ser o fechado, medida esta estabelecida em perfeita harmonia com o tratamento diferenciado e mais rígido conferido pela própria Constituição Federal aos crimes hediondos e equiparados (art. 5º, XLIII), não cumprindo ao Poder Judiciário analisar a conveniência e a adequação da política criminal do seu tratamento, matéria reservada ao Poder Legislativo, Órgão constitucionalmente competente para tanto.
>
> 4. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da quantidade e da natureza da droga apreendida, bem como em razão das particularidades do caso concreto. Precedente do STF.
>
> Ademais, a quantidade da pena privativa de liberdade, art.

44, I, do Código Penal, inviabiliza o favor legal.

Consta dos autos que o paciente foi absolvido pelo juiz sentenciante da imputação prevista nos artigos 12, *caput* c/c 14, ambos da revogada Lei 6368/76.

O Tribunal de origem proveu parcialmente a apelação do órgão ministerial, para condená-lo pela prática do crime expresso no art. 12, *caput* da Lei 6.368/76, à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime fechado, além de 75 dias-multa.

Em nova análise do caso, a Corte local entendeu mais benéfica a aplicação da Lei 6.368/76 em relação à Lei n. 11.343/2006, mantendo a sanção naquele patamar.

Daí o presente *writ* no qual aduz o impetrante, em suma, constrangimento ilegal do *acórdão que fez novel análise do cabimento do redutor, afastou o benefício contido no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas*, asseverando que *o paciente, indiscutivelmente, preenche os requisitos necessários para tanto, mormente no que tange a não fazer parte de "organização criminosa", até porque sequer já fora processado por tal crime. Nem mesmo por associação ao módulo do artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06* (fl. 11).

Pontua que *da leitura da fundamentação exarada no acórdão hostilizado, não há nenhuma demonstração das tais "circunstâncias" indicativas de que o paciente se dedicava a atividades criminosas... Pura ilação!!!* e *com relação a natureza e quantidade de drogas, que no caso do paciente, embora efetivamente estejamos diante de uma apreensão relativamente grande, referida quantidade é bem comum e corriqueira nas apreensões rotineiramente veiculas na mídia* (fl. 14).

Requer, em liminar e no mérito, seja anulado *parcialmente o v. acórdão objurgado para aplicar o redutor contido no artigo 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/06, aplicando-se o regime prisional aberto* (fl. 18).

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se, de plano, evidente constrangimento ilegal.

Esta não é a situação presente, onde a pretensão trazida, de anular o acórdão impugnado, é de caráter eminentemente satisfativo, melhor cabendo seu exame no julgamento de mérito pelo colegiado, juiz natural da causa, assim inclusive garantindo-se a necessária segurança jurídica.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

Solicitem-se informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator