

**HABEAS CORPUS Nº 515.562 - SP (2019/0168543-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DIOGO CESAR PERINO - SP274029  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FELIPE MATHEUS CANDIDO SIMOES (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de FELIPE MATHEUS CANDIDO SIMÕES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000572-97.2017.8.26.0603).

Consta dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico de drogas), à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Irresignados apelaram o Ministério Público e a defesa do paciente perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento a ambos os recursos, em acórdão que ficou assim resumido (fls. 30/51):

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. RECURSOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DEFENSIVO.

*Pretendida, pelo Ministério Público, a fixação do regime fechado. Cabimento. Gravidade concreta do delito, equiparado a hediondo, mostrando-se o regime fechado o único adequado a combater o tráfico de entorpecentes. Regime, inclusive, definido em lei, art. 2º, §1º, da Lei 8072/1990.*

*Pretendida, pela Defesa, a fixação do regime aberto e substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos. Descabimento.*

*A) Fixação de regime aberto. Impossibilidade. Pela gravidade concreta do tráfico de entorpecentes, crime equiparado a hediondo, como acima esclarecido, seria o regime fechado o único compatível para prevenir e repreender delitos dessa monta. Destarte, impossível a fixação do regime aberto, pois daria ao réu a falsa idéia de impunidade.*

*B) Substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos. Incabível. Apesar da resolução do Senado Federal haver suspenso a vedação da conversão do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, com sustento na decisão do Supremo Tribunal Federal que*

*declarou inconstitucional a vedação legal (julgamento do Habeas Corpus nº 97.256/RS), o posicionamento parece não refletir a conjuntura expectável frente à forte política de combate ao tráfico de entorpecentes implementada pelo Estado. Desse modo, a impossibilidade de se aplicar a substituição ao grave crime de tráfico ilícito de entorpecentes, que tanto assola a comunidade, fica evidente com a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico nacional, concluindo-se pela vedação como reflexo esperado ao tratamento mais rigoroso dado pela Constituição da República e pela legislação ordinária ao crime de tráfico de drogas.*

*No entanto, deve ser feita correção no total de dias-multa estabelecidos na r. sentença, reduzindo-os para 166 (cento e sessenta e seis). Recurso provido apenas nesse sentido.*

*Dado provimento ao apelo do Ministério Público e dado parcial provimento ao apelo do réu.*

Sustenta o impetrante que o regime prisional adequado ao caso é o regime aberto, considerando a pena aplicada, bem como as circunstâncias pessoais do paciente. Da mesma forma, afirma cabível a substituição da pena privativa de liberdade, ainda que se trate, em tese, de crime hediondo.

No presente *mandamus*, pretende a Defensoria Pública, em sede liminar a ser confirmada no mérito, a fixação de regime aberto para o cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Confundindo-se com o mérito, a pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do *Parquet*.

Por tais razões, **indefiro o pedido de liminar.**

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO**

Edição nº 2689 - Brasília, Disponibilização: Quarta-feira, 12 de Junho de 2019 Publicação: Quinta-feira, 13 de Junho de 2019

meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no *site* do Tribunal, se for o caso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 12 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

