HABEAS CORPUS Nº 516.433 - AM (2019/0176207-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	ELZU SOUSA ALVES
ADVOGADO	:	ELZU SOUSA ALVES - AM009641
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE	:	WILKISON AUGUSTO ALBARADO NUNES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de WILKISON AUGUSTO ALBARADO NUNES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas no julgamento da Apelação n. 0247754-75.2014.8.04.0001.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes), às penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, permitido o apelo em liberdade, conforme a sentença de fls. 49/54.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, em acórdão que restou assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS.* IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS.
>
> *1. Sendo o conjunto probatório apto à comprovação da materialidade e autoria delitivas do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, expresso nos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, deve ser acolhido o requerimento de condenação.*
>
> *2. O agente não tem direito à causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, quando existentes elementos indicando ter sua vida dedicada ao crime, a teor do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.*
>
> *3. Deixa-se de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quando a sanção penal aplicada for superior a 4 anos de reclusão, conforme dicção do art. 44, I, do CP.*
>
> *4. Apelação criminal conhecida e desprovida* (fl. 25).

No presente *mandamus*, a parte impetrante alega a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que foi fixado o regime prisional mais severo com base na gravidade abstrata do delito, sem que fossem observadas as condições pessoais favoráveis do apenado, que é primário, com bons antecedentes, residência fixa e ocupação lícita, razões pelas quais pleiteia o abrandamento do modo prisional de cumprimento de pena para o intermediário.

Aponta a inobservância aos enunciados de n. 718 e 719 da Súmula do STF e enunciado n. 440 da Súmula deste STJ.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a fixação do regime inicial semiaberto ao paciente.

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**.

Suficientemente instruído o feito, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator