HABEAS CORPUS Nº 516.455 - SP (2019/0176394-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		JULIANA PASCUTTI FERREIRA DE OLIVEIRA - SP275887
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MIQUEIAS ARAUJO SANTOS (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MIQUEIAS ARAUJO SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0028102-52.2018.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 28/39).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 40/49), em acórdão assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO (CRACK, COCAÍNA E MACONHA) – ABSOLVIÇÃO, REDUÇÃO DA PENA, REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO POR ALTERNATIVAS – IMPOSSIBILIDADE – PRISÃO EM FLAGRANTE EM PONTO DE VENDA DE DROGAS – NEGATIVA ISOLADA E RECHAÇADA PELA PROVA ORAL, COLHIDA EM CONTRADITÓRIO – VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CIVIS QUE EFETUARAM A PRISÃO EM LOCAL PRÓXIMO DE ESCOLA – CONDENAÇÃO INARREDÁVEL – PENA FIXADA COM CRITÉRIO – REGIME FECHADO JUSTIFICADO – RECURSO DESPROVIDO.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/23), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os

requisitos legais para a incidência do benefício estejam presentes. No ponto, afirma que a motivação apresentada na origem viola os princípios da legalidade e da presunção de inocência, na medida em que não é admissível concluir pela dedicação à traficância com base em mera presunção. Também destaca que a quantidade dos entorpecentes apreendidos não é expressiva.

Além disso, assevera que o regime inicial fechado foi fixado sem fundamentação idônea, tendo em vista que o paciente é primário e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis.

Em consequência do pleiteado redimensionamento da pena, defende o cabimento do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ao final, formula pedido liminar para que o paciente possa aguardar em regime aberto o julgamento deste *writ.* No mérito, pede a concessão da ordem para que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada em seu patamar máximo, redimensionando-se a pena do paciente, além da fixação de regime prisional mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

É o relatório. **Decido**.

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, por ocasião

do julgamento definitivo do *habeas corpus.*

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Suficientemente instruída a impetração, dispenso informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator