HABEAS CORPUS Nº 516.533 - SP (2019/0176884-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
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	:	DANIEL DINIZ GONCALVES DA SILVA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **DANIEL DINIZ GONÇALVES DA SILVA**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi inicialmente condenado à pena de 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa apelou perante o TJSP, que deu provimento ao recurso para reduzir a pena para 5 anos de reclusão e modificar o regime para semiaberto, nos termos da seguinte ementa:

> "EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL CRIME DE TRÁFICO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/06 - RECURSO DEFENSIVO Afastamento do aumento por conta da reincidência possibilidade. Redução do aumento por conta da reincidência para 1/6 (um sexto) prejudicado. Compensação integral entre a reincidência e a confissão - prejudicado.
> Recurso provido." (e-STJ, fl. 22).

Neste *writ*, alega a impetrante que "o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo afastou a aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 por entender que a existência de ação penal em andamento em deu desfavor o justificaria, in verbis: “Mantém-se, por outro lado, a negativa quanto à aplicação do redutor legal previsto no § 4º do artigo 33 da lei especial. É que, muito embora o apelante seja tecnicamente primário, ante a ausência de trânsito em julgado para a d. Defesa, há condenação em outro feito por delito idêntico junto à 3ª Vara Criminal da Comarca da Capital (fls. 99), fato cometido em 24 de novembro de 2015, portanto, demonstrado que o acusado faz do tráfico de drogas seu meio de vida. .” (f. 183 – doc. Anexo, g.n.). Há patente constrangimento ilegal. A consideração da ação penal em andamento em desfavor do paciente para impedir a aplicação do redutor do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 não pode prosperar." (e-STJ, fl. 5).

Aduz, outrossim, que "O presente writ deve ser concedido a fim de que o regime fixado pela autoridade coatora seja reformado, revertendo-se para fixação do regime aberto . O regime foi fixado pelo v. acórdão forte na gravidade do delito. Observa-se, contudo, que a paciente é primário, sua pena foi fixada inicialmente no mínimo legal e deve ser reduzida nos termos do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, exatamente por ser primário e não ostentar qualquer circunstância judicial que lhe s fosse

desfavorável" (e-STJ, fl. 25).

Ao final, requer a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para: "**(i)** a aplicação do §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 ; **(ii)** para a fixação em definitivo do regime aberto para início de cumprimento de pena e **(iii)** a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos" (e-STJ, fl. 13).

É o relatório.

Decido.

A concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrada, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial impugnado.

Na espécie, sem qualquer adiantamento do mérito da demanda, não vislumbro, ao menos neste instante, a presença de pressuposto autorizativo da concessão da tutela de urgência pretendida.

Mesmo porque, para preservação do princípio da colegialidade, não é recomendável que seja deferida tutela de urgência que se confunde com o mérito da pretensão formulada no *habeas corpus* (HC 306.389/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 14/10/2014; HC 306.666/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 13/1/2014), e que será analisada em momento oportuno.

Assim, **indefiro** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao TJSP acerca da situação processual do paciente, por meio de malote digital, preferencialmente, bem como a senha de acesso para a consulta ao processo 0008177-95.2017.8.26.0635, o mais breve possível.

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

Cumpridas as diligências acima referenciadas, tornem-me conclusos.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator