HABEAS CORPUS Nº 515.903 - SP (2019/0172683-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		ALINE TOYAMA SHIRAKI - SP330200
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	SERGIO DAS NEVES MARQUES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de SERGIO DAS NEVES MARQUES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0070896-59.2016.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso da defesa, mantendo incólume a sentença condenatória.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que diante do ausência de elementos que demonstrem a dedicação e a habitualidade na prática delitiva, deveria ser aplicada a causa de diminuição especial do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Afirma que não houve fundamentação idônea na escolha do regime prisional mais gravoso, tendo sido considerada apenas a gravidade em abstrato do delito, em dissonância com o entendimento preconizado nos Enunciados Sumulares 718 e 719 da Suprema Corte e 440/STJ.

Por fim, aduz que possui direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que seja aplicada a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, com o estabelecimento de regime prisional menos rigoroso e, ainda, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.

A princípio, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem em sede de apelação, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

Contudo, no momento processual devido, o constrangimento apontado na inicial será analisado a fim de que se verifique a possibilidade de atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça caso se constate a existência de flagrante ilegalidade.

De mais a mais, a motivação que dá suporte à pretensão liminar confunde-se com o mérito do *writ*, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do seu julgamento definitivo pelo colegiado.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. DECISÃO QUE

INDEFERE A LIMINAR. RECURSO INCABÍVEL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de não ser cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de relator que motivadamente defere ou indefere liminar em habeas corpus.

2. Não se verifica na decisão agravada manifesta ilegalidade a justificar o deferimento da tutela de urgência, tendo em vista que a análise do alegado constrangimento ilegal confunde-se com o próprio mérito da impetração e implica análise pormenorizada dos autos, devendo ser reservada à apreciação perante o colegiado, após manifestação do Ministério Público Federal.

3. Agravo interno não conhecido.

(AgRg no HC 393.765/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 25/04/2017)

Ante o exposto, **indefere-se** a liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal impetrado e ao Juízo singular, que deverão trazer aos autos notícias atualizadas acerca do andamento da ação penal lá deflagrada contra o paciente, e, se houver, senha para acesso ao andamento do respectivo processo, noticiando ainda acerca da respectiva situação prisional.

Com as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro Jorge Mussi
Relator