

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 536.757 - SP (2019/0294649-4)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : DOUGLAS TEODORO FONTES E OUTROS
ADVOGADOS : DOUGLAS TEODORO FONTES - SP222732
MARCELO LEAL DA SILVA - SP268285
FRANCIELI FAZAN GARCIA - SP394830
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID AMARANTE DE AVILA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de DAVID AMARANTE DE AVILA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0001911-05.2017.8.26.0664.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.632 dias-multa, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos c/c art. 40, inciso III, todos da Lei n. 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal.

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena do crime de tráfico a 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa e para absolver o réu em relação ao crime de associação para o tráfico, mantendo o regime fechado de cumprimento de pena.

Afirma o impetrante, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto o juízo de piso utilizou fundamentos inidôneos para manter a condenação.

Defende que a quantidade de droga encontrada com o paciente era para seu próprio uso e não para a mercancia

Alega que deve ser afastada a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta que todas as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente, mostrando-se imperiosa a aplicação do privilégio previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e a fixação o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para absolver o paciente ou, subsidiariamente, seja reconhecido o tráfico privilegiado e alterado o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto ou aberto.

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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

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

Publique-se.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator