

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 538.354 - SP (2019/0302601-0)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**JULIANA DO VAL RIBEIRO - SP291690**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : PATRICK OLIVEIRA NONATO DE ALMEIDA**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de PATRICK OLIVEIRA NONATO DE ALMEIDA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento da Apelação Criminal n. 1503436-58.2018.8.26.0228.

Extrai-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 drogas), às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como o pagamento de 166 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, conforme a sentença de fls. 29/37.

Irresignada, a acusação interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso para readequar a pena, fixar o regime fechado, vedar a substituição da pena e determinar a execução provisória da pena nos termos do acórdão assim ementado, *in verbis* (fl. 65):

*APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de drogas - Autoria e materialidade delitiva comprovadas - Decisão condenatória que se impõe - Impossibilidade de absolvição - Penas readequadas – Aplicação do redutor inserto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas na fração de 1/2 (metade) - Regime prisional fechado para início de cumprimento de pena - Expedição do mandado de prisão - Impossibilidade da substituição das penas privativas de liberdade – Recurso ministerial parcialmente provido.*

No presente *mandamus*, a impetrante sustenta que o regime prisional mais severo foi fixado com base na gravidade abstrata do delito, mesmo diante das condições favoráveis do acusado, motivo pelo qual defende que o apenado faria jus ao regime aberto.

# Superior Tribunal de Justiça

Aponta a inobservância aos enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do STF, bem como o enunciado da Súmula n. 440 deste STJ, além de afronta ao art. 33 do Código Penal - CP, haja vista que para o estabelecimento do regime prisional fechado não foi apresentada fundamentação idônea, nem observados os critérios estabelecidos pelo dispositivo legal mencionado, mormente por se tratar de apenado primário, com bons antecedentes.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para que seja fixado o modo prisional aberto ao paciente e a expedição de contramandado de prisão.

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.**

Oficie-se à autoridade coatora, bem como ao juízo de primeiro grau a fim de solicitar-lhes as informações pertinentes, a serem prestadas, preferencialmente, por meio eletrônico, e o envio de senha para acesso ao processo no *site* do Tribunal, se for o caso.

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

Publique-se.

Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília, 08 de outubro de 2019.

**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator

