

HABEAS CORPUS Nº 549.052 - SP (2019/0358701-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : FELIPE NANINI NOGUEIRA
ADVOGADO : FELIPE NANINI NOGUEIRA - SP356679
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSE DANIEL DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JOSE DANIEL DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0006712-60.2012.8.26.0624.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pelo Juízo de 1º grau, às penas de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 194 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ, fls. 56/62).

Inconformadas, ambas as partes apelaram e o Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso defensivo e proveu o ministerial para exasperar a pena do paciente, resultando em uma sanção definitiva de 4 anos e 2 meses de reclusão, e 416 dias-multa, em regime inicial fechado (fls. 65/79).

No presente *mandamus* (fls. 3/19), o impetrante sustenta estar configurado constrangimento ilegal em razão da aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em fração diversa da máxima, apontando estarem presentes todos os requisitos para a concessão do benefício.

Uma vez reduzida a pena, sustenta que o paciente faz jus ao regime inicial mais brando, nos termos do disposto nos enunciados 440 da Súmula desta Corte e 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal.

Superior Tribunal de Justiça

Aponta, ademais, que o tempo de prisão preventiva deve ser considerado para a aplicação do regime inicial, de forma que ao paciente deve ser concedido, ao menos, o regime inicial semiaberto.

Ao final, requer, liminarmente, a aplicação do regime inicial mais brando e, no mérito, a fixação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima, a confirmação do pedido liminar e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva 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, 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 ilegal.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da impetração, o qual deverá ser analisado em momento oportuno, após parecer ministerial, por ocasião do julgamento definitivo do *habeas corpus* pelo colegiado.

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

Devidamente instruídos, dispenso o envio de informações. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator