HABEAS CORPUS Nº 494.337 - SP (2019/0048463-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO BRUNO GIRADE PARISE - SP272254
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WELLINGTON DOS SANTOS DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de WELLINGTON DOS SANTOS DA SILVA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0069624-30.2016.8.26.0050.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes), à pena de 5 anos de reclusão em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 500 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu provimento ao recurso, reduzindo a pena do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 333 dias-multa, em acórdão juntado às fls. 33/50.

No presente *mandamus*, alega que carece de fundamentação idônea a negativa em se aplicar a minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, em seu grau máximo, sustentando ser o paciente primário, de bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas e nem integra organização criminosa.

Pondera que, aplicado o redutor no patamar máximo de 2/3, é imperiosa a fixação do regime prisional aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer, em liminar, que o paciente aguarde em regime aberto o julgamento definitivo do presente *writ*. No mérito, busca a incidência da minorante na fração de 2/3, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

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**.

Devidamente instruído o feito, dispenso informações.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator