HABEAS CORPUS Nº 503.911 - SP (2019/0103654-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		ANA CAROLINA CARNEIRO BARDE BEZERRA - RJ165158
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DOUGLAS JOSE ROBERTO (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de DOUGLAS JOSE ROBERTO, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 0001021-79.2018.8.26.0616.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33,*caput,* c.c. o art. 40, III, da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes), à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 583 dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu provimento ao recurso para afastar a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, bem como aplicar o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06, no patamar de 1/6, redimensionando a pena para 4 anos e 2 meses de reclusão, mantidos no mais os termos da sentença (fls. 42/54).

No presente *mandamus*, alega que a aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06 deve ser dada 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 e no mérito, a fixação do regime semiaberto. Subsidiariamente, pleiteia 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 Ministério Público Federal.

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, 11 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator