HABEAS CORPUS Nº 514.875 - SP (2019/0166422-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	BRUNO BORTOLUCCI BAGHIM - SP258060
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	IVANILDA FONSECA SENA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de IVANILDA FONSECA SENA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 3001558-40.2013.8.26.0344).

Consta dos autos que a paciente foi condenada, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, incidente a minorante constante do § 4º do mesmo artigo (e-STJ fls. 23/28).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 30/35), em acórdão assim ementado:

> *Apelação criminal. Tráfico de drogas. Pretensão de absolvição ao argumento de insuficiência probatória. Pedidos subsidiários de desclassificação para o crime de porte de droga para consumo pessoal, substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a fixação do regime prisional aberto. Conjunto probatório robusto a sustentar a condenação. Teses secundárias afastadas. Penas e regime mantidos. Recurso improvido.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/14), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal à paciente, pois manteve sentença que aplicou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em fração intermediária sem fundamentação idônea. Para tanto, aduz que a quantidade de droga apreendida não é requisito para a aplicação do privilégio e, portanto, não pode influir no patamar de redução.

Além disso, afirma ser ilegal o estabelecimento do regime inicial semiaberto e a negativa de substituição da pena, pois a paciente é primária, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis e a condenação não excede 4 anos de reclusão.

Ao final, formula pedido liminar para que a paciente possa aguardar em regime aberto o julgamento deste *writ* e, no mérito, pede a concessão da ordem para que a pena da paciente seja reduzida, além do estabelecimento do regime inicial aberto.

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 da paciente.

No caso dos autos, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência, pois, a princípio, o recrudescimento do regime prisional possui lastro em fundamentação concreta e idônea.

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

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

Suficientemente instruída a impetração, dispenso informações.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator