HABEAS CORPUS Nº 515.261 - SP (2019/0167649-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		LUCAS PAMPANA BASOLI - SP263943
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	DIOGO DA SILVA TAVARES (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de DIOGO DA SILVA TAVARES contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido na Apelação n. 0010924-18.2017.8.26.0344, assim ementado:

> *"Tráfico de drogas Recurso defensivo pleiteando a absolvição por insuficiência probatória - Provas francamente incriminadoras Condição de usuário de drogas que não elide a concomitante atividade de traficância - Pena e regime fixados com critério - Negado provimento."* (fl. 34)

Consta dos autos que o paciente foi condenado como por tráfico de drogas a 5 anos de reclusão, no regime fechado, e a 500 dias-multa.

Na presente impetração, a defesa defende que o regime fechado foi estabelecido com base na gravidade abstrata do delito, além de buscar a aplicação do redutor da pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Requer, assim, em liminar, a suspensão da execução da pena enquanto não julgado o mérito do presente *writ*, e no mérito a redução da pena com a fixação do regime aberto ou semiaberto, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva 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, encaminhem-se os autos ao *Parquet* para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator