HABEAS CORPUS Nº 516.091 - SP (2019/0174240-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		PAULO RICARDO DE DIVITIIS FILHO - SP324056
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	EVERALDO LUIZ DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EVERALDO LUIZ DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0003225-77.2017.8.26.0278).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 21/27).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para reconhecer a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual a pena definitiva do paciente foi redimensionada para 2 anos e 6 meses de reclusão e multa, além de alterar o regime prisional para inicial semiaberto (e-STJ fls. 47/51). Segue a ementa do acórdão:

> *TRÁFICO DE DROGAS. Conduta de guardar e ter em depósito, para fornecimento a consumo de terceiros, 279,6 gramas de maconha, 2,5 gramas de cocaína em forma de crack, e 01 invólucro de plástico contendo 0,8 gramas de cocaína. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão em flagrante. Condenação mantida. PENA. Consideração da quantidade de droga apenas na terceira fase da dosagem, sob pena de incorrer em indevido bis in idem. Incidência da causa de diminuição na fração de 1/2. Pena totalizada em 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 250 dias-multa. Imposição de regime semiaberto, considerando as peculiaridades do caso. Apelo defensivo parcialmente provido para estes fins.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/10), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal, na medida em que fixou o regime inicial semiaberto com base em fundamentação genérica acerca da gravidade do delito. Afirma que o paciente é primário e a condenação não excede 4 anos de reclusão, razão pela qual faz jus ao regime aberto.

Ao final, formula pedido liminar para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento deste *writ* e, no mérito, pede o 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 do 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 o estabelecimento do regime prisional mais gravoso, a princípio, possui lastro em fundamentação concreta.

Ademais, o pedido liminar confunde-se com o 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), 14 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator