RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 110.605 - SP (2019/0092699-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	CAWE LUIZ NASCIMENTO FERNANDES (PRESO)
ADVOGADOS	:	EDUARDO FERRARI GERALDES - SP215741
		LILIANE DA SILVA TAVARES - SP300402
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

CAWE LUIZ NASCIMENTO FERNANDES alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que não conheceu o HC n. 2014375-11.2019.8.26.0000.

Busca-se, por meio deste *writ*, seja fixado ao paciente o regime inicial aberto, nos autos do processo em que foi condenado à reprimenda de **1 ano e 8 meses de reclusão**, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Pugna, ainda, pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Decido.

O Tribunal de origem, ao não conhecer o habeas corpus lá impetrado, assim fundamentou (fl. 228):

> O não conhecimento da impetração é medida de rigor.
> Em que pese o direito ao acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), esta via é inadequada para a apreciação da matéria que se pretende.
> O habeas corpus tem sido utilizado indiscriminadamente, olvidando se tratar de medida estreita que não se presta a substituir recurso próprio ou ação cabível, não podendo se confundir o writ com sucedâneo recursal, sob pena de desvirtuar sua razão de existência jurídico-constitucional.
> Desta forma, o pleito é inviável nos estreitos limites do remédio constitucional, pois, existe, recurso próprio para o caso concreto.

No entanto, o eventual reconhecimento da ausência de fundamentação concreta para a imposição do regime inicial mais gravoso **poderá**, sim, ocasionar reflexos imediatos na própria liberdade de locomoção da paciente, de maneira que se mostra passível a análise, em habeas corpus,

da alegação de que seria possível a fixação do regime aberto, notadamente porque se trata de matéria exclusivamente de direito e que não demanda o exame aprofundado de provas, tampouco dilação fático-probatória.

Não se está, pelo que indicam os autos, a discutir o acerto ou desacerto da condenação, mas os critérios objetivos que justificam ou não a imposição do regime mais gravoso.

Verifico que o Juiz sentenciante entendeu devida a imposição do regime inicial fechado pois é "justificável não só ante a latente gravidade do crime, fomentador de tantas outras práticas ilícitas como também pelo fato de os demais regimes não se mostraram adequados para ressocialização do agente, ainda mais se levado em conta o fato de que o acusado já se envolveu com a prática de tráfico enquanto menor e estava em cumprimento de liberdade assistida quando novamente foi preso" (fl. 203).

Entretanto, o paciente era tecnicamente **primário** ao tempo do delito, possuidor de **bons antecedentes**, teve a pena-base fixada no **mínimo legal**, foi condenado a reprimenda **inferior a 4 anos de reclusão** e foi agraciado com a **minorante** prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional".

Além disso, o acusado foi preso em flagrante em 17/8/2018, portanto há mais de 7 meses e, ao que tudo indica, permanece custodiado desde então. Ademais, registro que já houve o trânsito em julgado da condenação para **ambas as partes**, de maneira que não há mais a possibilidade de haver o aumento da reprimenda imposta ao acusado.

Assim, embora a pretendida imposição de regime inicial mais brando não haja sido analisada pelo Tribunal de origem – o que, a rigor, evidenciaria a inadmissível supressão de instância –, **entendo que, de maneira excepcional e somente para este caso concreto, em razão de todas as peculiaridades apontadas anteriormente**, é o caso de deferir-se a medida de urgência.

À vista do exposto, **defiro a liminar** para assegurar ao paciente que aguarde no **regime aberto** o julgamento final deste *writ*, se por outro motivo não estiver cumprindo a reprimenda em regime mais gravoso.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Suficientemente instruídos os autos, dispenso a solicitação de

informações.

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

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**