**HABEAS CORPUS Nº 503.849 - SP (2019/0103083-8)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JORGE MUSSI** |
| IMPETRANTE | : | MARCELO VICENTINI DE CAMPOS |
| ADVOGADO | : | MARCELO VICENTINI DE CAMPOS - SP260526 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | FABIANO RODRIGO DA COSTA (PRESO) |

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de FABIANO RODRIGO DA COSTA contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO que deu parcial provimento à Apelação n. 0003757-72.2015.8.26.0229, interposta pelo *Parquet.*

Nesta via, o impetrante sustenta, em síntese, ausência de fundamentação apta a justificar a fixação do regime inicial semiaberto, visto que foi imposta a pena de 01 ano e 08 meses de reclusão ao paciente e as circunstâncias judiciais lhe foram favoráveis.

Requer a concessão sumária da ordem constitucional para suspender a execução provisória da pena privativa até o julgamento final deste *writ* e, no mérito, seja fixado o regime inicial aberto.

É o relatório.

A princípio, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem em sede de apelação, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que formulado em flagrante desrespeito ao sistema recursal vigente no âmbito do Direito Processual Penal pátrio.

O pleito formulado na impetração, entretanto, é dotado de plausibilidade jurídica, circunstância que autoriza a atuação *ex officio* desta Corte Superior de Justiça.

Com efeito, a pena-base no mínimo legal, inexiste fundamentação idônea a justificar o regime prisional mais gravoso com base na gravidade abstrata do delito, visto que não encontra mais respaldo na jurisprudência das Cortes Superiores, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, a quantidade de substância entorpecente encontrada em poder do paciente não revela maior gravidade que justifique a imposição de regime diverso dos parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal para a reprimenda imposta no caso.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO FIXADO COM BASE NA NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. QUANTIDADE DE DROGA INEXPRESSIVA. PRIMARIEDADE E MONTANTE DA PENA QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL ABERTO.*
> ***1. O regime mais gravoso que o patamar de pena aplicada pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, conforme o teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.***
> *2. Hipótese em que o regime semiaberto foi estabelecido pelo acórdão recorrido com base na natureza e quantidade de droga*

> *apreendida.*
> *Verificando-se inexpressiva a quantidade de entorpecentes apreendida, deve ser afastado tal fundamento.*
> *3. In casu, constatada a primariedade, ausência de circunstâncias desfavoráveis e o quantum da pena privativa de liberdade inferior a 4 anos faz jus o paciente ao regime aberto.*
> *4. Agravo regimental desprovido.*
> (AgRg no HC 371.412/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017)

Ante o exposto, **defere-se a liminar apenas para determinar que o paciente aguarde no regime aberto o julgamento do mérito da impetração**, sem prejuízo da sua colocação em modo prisional mais gravoso por causa idônea superveniente.

Necessário sejam solicitadas informações ao Tribunal impetrado e ao Juízo singular, que deverão trazer aos autos notícias atualizadas acerca da situação prisional do paciente e, se houver, senha para acesso ao andamento do respectivo processo.

Com as informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator