HABEAS CORPUS Nº 488.109 - SP (2019/0001729-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	HENRIQUE ZAMPOL PEREZ
ADVOGADO	:	HENRIQUE ZAMPOL PEREZ - SP400368
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PATRICK MARIANO MONTEIRO DA SILVA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de PATRICK MARIANO MONTEIRO DA SILVA, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, assim ementado (fl. 13):

> Habeas corpus – Paciente condenado pela prática do crime de tráfico de drogas – Pedido de modificação para regime inicial mais brando e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos – Teses inerentes ao mérito – Impossibilidade de análise na estrita via do presente writ – Ordem não conhecida para este fim.
> Pretendida a revogação da prisão preventiva mantida na sentença Negativa do direito de recorrer em liberdade Persistentes os motivos que justificaram a segregação cautelar durante a instrução, não se verifica o constrangimento ilegal aventado Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, negado o recurso em liberdade.

No presente *writ*, o impetrante argumenta que o paciente, mesmo diante de suas condições pessoas favoráveis, teve negado o direito de recorrer em liberdade por decisão carente de fundamentação idônea.

Sustenta que a gravidade abstrata do crime de tráfico privilegiado não justifica a imposição de regime mais gravoso, como ocorreu na espécie.

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem, para que o paciente responda ao processo em liberdade, ou seja estabelecida medida cautelar diversa da prisão, bem como seja estabelecido o regime inicial aberto para cumprimento da pena.

O pedido de liminar foi indeferida, mas foi concedida a ordem, de ofício, para estabelecer, até o julgamento final deste *writ*, o regime aberto para início do cumprimento da pena (fls. 38/42).

As informações foram prestadas às fls. 46/50 e 52/69.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, às fls. 72/74, pela concessão da ordem de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O impetrante requer, em suma, o direito de o paciente responder ao processo em liberdade, bem como a fixação do regime aberto para cumprimento da pena, argumentado que a gravidade abstrata do crime não justifica a imposição de regime mais gravoso.

A matéria relativa ao regime inicial de cumprimento de pena não foi objeto de análise do Tribunal de origem, conforme cópia de acórdão de fls. 12/16, que consignou que a matéria deve ser analisada em recurso próprio. Então, esse ponto não poderá ser conhecido por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Ademais, encontra-se pendente de julgamento o recurso de apelação do paciente, o que torna inviável a apreciação da questão relativa ao regime inicial, diretamente por esta Corte Superior.

Posto isso, não obstante a excepcionalidade que é a privação cautelar da liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, reveste-se de legalidade a medida extrema quando baseada em elementos concretos, nos termos do art. 312 do CPP.

A sentença, ao negar o direito de recorrer em liberdade, assim dispôs (fl. 155):

> Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena, que é o único compatível com a **hediondez da conduta, e ainda motivo da proibição de recorrer em liberdade**.

Como se vê, não consta na sentença fundamento idôneo para a manutenção da custódia cautelar do paciente, pois apenas destacou a hediondez e gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas.

Entretanto, o art. 387, § 1º, do Codigo de Processo Penal - CPP, determina que o juiz, ao proferir sentença, *decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta.*

A decisão, portanto, não trouxe qualquer motivação concreta para a prisão, valendo-se de fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, evidenciando a ausência de fundamentos para a manutenção da segregação cautelar.

Saliente-se, ademais, que o paciente é primário, tendo, inclusive, a pena-base sido fixada no mínimo legal, por considerar o Magistrado de piso favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal (fl. 25).

Deve-se ressaltar que esta Turma tem entendido que o tráfico flagrado

de não relevante quantidade de drogas somente com especial justificação permitirá a prisão por risco social, o que não é o caso dos autos.

Não se tendo no tema, com a clara motivação genérica, divergência nesta Sexta Turma do Tribunal, reconheço a ilegalidade arguida.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reconhecer o direito de o paciente recorrer da condenação em liberdade, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não tiver de permanecer preso.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator