HABEAS CORPUS Nº 516.419 - SP (2019/0176199-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DIOGO CESAR PERINO - SP274029
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEONARDO DOS SANTOS PEREIRA DE SOUZA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LEONARDO DOS SANTOS PEREIRA DE SOUZA contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - HC n. 2107056-97.2019.8.26.0000.

Nesta via, o impetrante sustenta, em síntese, a inexistência de motivação para a manutenção da custódia preventiva do sentenciado, bem como para o indeferimento ao paciente do direito de recorrer solto, tendo em vista a quantidade de pena fixada.

Assevera a ausência de fundamentação suficiente para justificar a fixação do regime inicial fechado ao apenado, visto que lhe foi imposta a pena de 01 ano e 08 meses de reclusão e as circunstâncias judiciais foram favoráveis, sendo cabível, assim, o modo prisional aberto, aduzindo, ainda, que deve ser considerado o tempo em que o paciente esteve preso provisoriamente, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.

Requer, liminarmente, que o apenado possa aguardar em liberdade o julgamento da apelação defensiva e, no mérito, a confirmação da liminar e a alteração do regime inicial para o 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, conforme asseverou a Corte de origem, a quantidade de substâncias entorpecentes encontradas em poder do paciente não revelam 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 de eventual julgamento da apelação, bem como sobre a 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. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator