



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.612 - SP (2017/0110395-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : IUSCIA DUTRA BARBOZA - RS0082003
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEAN CARLOS DA SILVA MAMEDIO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Embora seja passível a análise, em habeas corpus, das alegações de que seriam devidas a imposição do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não há como se conceder, desde já, tais benefícios, porquanto, com o julgamento da apelação, é possível que haja a alteração do *quantum* da reprimenda aplicada ao acusado, circunstância que interferirá diretamente na escolha do regime inicial de seu cumprimento, *ex vi* do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e na própria possibilidade de deferimento, ou não, da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. O Juiz sentenciante, ao negar o direito de recorrer em liberdade, limitou-se a "recomendar o réu na prisão onde se encontra"; deixou de fundamentar, concretamente, a necessidade da custódia preventiva, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal e conforme própria determinação do art. 387, § 1º, do mesmo diploma processual.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem e, nesta parte, concedê-la, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de junho de 2017

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.612 - SP (2017/0110395-4)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : IUSCIA DUTRA BARBOZA - RS0082003

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JEAN CARLOS DA SILVA MAMEDIO (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

JEAN CARLOS DA SILVA MAMEDIO, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em decorrência de decisão proferida por Desembargador do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, que indeferiu a liminar do HC n. 2081459-97.2017.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Busca-se, por meio deste *writ*: a) a fixação do regime aberto; b) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; c) a concessão do direito de recorrer em liberdade, porquanto ausentes quaisquer dos fundamentos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

A liminar foi por mim deferida, nos termos da decisão de fls. 82-84, "apenas para assegurar ao paciente que aguarde em liberdade o julgamento final deste habeas corpus, devendo ser colocado em liberdade, se por outro motivo não estiver preso".

Depois de as informações haverem sido prestadas, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração e, caso conhecida, pela denegação da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 399.612 - SP (2017/0110395-4) EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ORDEM CONHECIDA EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA.

1. Embora seja passível a análise, em habeas corpus, das alegações de que seriam devidas a imposição do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não há como se conceder, desde já, tais benefícios, porquanto, com o julgamento da apelação, é possível que haja a alteração do *quantum* da reprimenda aplicada ao acusado, circunstância que interferirá diretamente na escolha do regime inicial de seu cumprimento, *ex vi* do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e na própria possibilidade de deferimento, ou não, da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. O Juiz sentenciante, ao negar o direito de recorrer em liberdade, limitou-se a "recomendar o réu na prisão onde se encontra"; deixou de fundamentar, concretamente, a necessidade da custódia preventiva, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal e conforme própria determinação do art. 387, § 1º, do mesmo diploma processual.

3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem concedida para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade, ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Regime inicial e substituição da pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange à pretendida imposição do regime inicial mais brando e à almejada substituição da reprimenda por restritiva de direitos, considero que essas matérias não podem, por ora, ser analisadas por este Superior Tribunal, porquanto ainda pendente de julgamento o recurso de apelação interposto pela defesa. Nessa ocasião, será examinado, com profundidade, todo o conjunto fático-probatório amealhado aos autos durante a instrução criminal.

Não se discute que o eventual reconhecimento da ausência de fundamentação concreta para a imposição do regime inicial fechado poderá ocasionar reflexos imediatos na própria liberdade de locomoção do paciente, de maneira que, sob esse viés, seria cabível a impetração de habeas corpus, cuja tutela emergencial recai sobre a liberdade de locomoção. Aliás, as ideias apregoadas por Pontes de Miranda – com as quais concordo – eram de que a pendência de recurso próprio não impede a impetração de habeas corpus quando se tratar de flagrante ilegalidade, com reflexos diretos na liberdade individual. Afinal, "o habeas corpus é remédio; não é recurso" (*História e Prática do Habeas Corpus*. 3. ed. Campinas: Bookseller, 2007, p. 292).

No entanto, embora seja passível a análise, em habeas corpus, da alegação de que seriam devidas a imposição do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não há como se conceder, desde já, tais benefícios, pois, com o julgamento da apelação, é possível que haja a alteração do *quantum* da reprimenda aplicada ao acusado, circunstância que interferirá diretamente na escolha do regime inicial de seu cumprimento, *ex vi* do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e na própria possibilidade de deferimento, ou não, da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Diante de tais considerações, entendo que não há como ser conhecido o habeas corpus em relação a essas matérias. Por conseguinte, fica prejudicada a análise da pretendida aplicação do instituto da detração.

II. Direito de recorrer em liberdade

O Juiz sentenciante assim fundamentou a negativa do direito de recorrer em liberdade, *in verbis* (fl. 55):

O réu permaneceu preso em razão de preventiva decretada durante o decorrer do feito; tal fato, aliado à pena imposta, regime inicial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento fixado, não substituição e a inexistência de qualquer alteração da situação que gerou a determinação de seu recolhimento cautelar, indica que a situação atual deve ser mantida; anote-se, ainda, que a prisão deve ser mantida para assegurar a aplicação da lei penal, ante o acima exposto.

Recomende-se o réu não prisão onde se encontra, eis que já preso em razão de preventiva.

Pelo trecho anteriormente transcrito e dos demais excertos que integram a sentença condenatória, verifico que o Magistrado entendeu inviável a concessão do direito de recorrer em liberdade, sem haver apontado **nenhum elemento concreto** que, efetivamente, evidenciasse poder o paciente, solto, colocar em risco a ordem pública ou a ordem econômica, ou mesmo se furtar à aplicação da lei penal. Ao proferir a sentença condenatória, basicamente limitou-se a "recomendar o réu na prisão onde se encontra" (fl. 55), deixando de fundamentar, concretamente, a necessidade da custódia preventiva, à luz do art. 312 do Código de Processo Penal e conforme própria determinação do art. 387, § 1º, do mesmo diploma processual.

Portanto, uma vez que: a) o delito não envolveu violência ou grave ameaça contra pessoa e b) não se revestiu de especial gravidade; c) o paciente é tecnicamente primário e foi condenado a reprimenda inferior a 2 anos de reclusão; d) a quantidade de drogas apreendidas não foi excessivamente elevada (**10,25 g de crack**), considero, diante da ausência de qualquer circunstância que demonstre maior periculosidade do réu ou acentuada reprovabilidade de sua conduta, estar configurado o apontado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima nesse ponto, a ensejar a concessão da ordem para deferir-lhe o direito de recorrer em liberdade.

III. Dispositivo

À vista do exposto, **conheço em parte** do habeas corpus e, nessa extensão, **concedo a ordem** para assegurar ao paciente o direito de responder à ação penal em liberdade (Processo n. 0004234-38.2016.8.26.0269), ressalvada a possibilidade de nova decretação da custódia cautelar caso efetivamente demonstrada a superveniência de fatos novos que indiquem a sua necessidade, sem prejuízo de fixação de medida cautelar alternativa, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0110395-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 399.612 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00042343820168260269 20814599720178260000 42343820168260269 9862016

EM MESA

JULGADO: 20/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: IUSCIA DUTRA BARBOZA - RS0082003
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JEAN CARLOS DA SILVA MAMEDIO (PRESO)
CORRÉU	: VINICIUS ALMEIDA DE CARVALHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem e, nesta parte, concedeu-a, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.