

**HABEAS CORPUS Nº 492.426 - SP (2019/0036827-0)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**LUIS GUILHERME PEREIRA DELLEDONO - SP226676**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : ANDERSON CESARIO (PRESO)**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de ANDERSON CESARIO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0001267-78.2017.8.26.0066).

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais 500 dias-multa (e-STJ fls. 30/32).

Segundo consta da denúncia, o paciente "*foi surpreendido por policiais militares, tendo em depósito, para fins de tráfico, aproximadamente 319,42g de Tetrahydrocannabinol [...], droga conhecida por maconha*" (e-STJ fl. 26).

Irresignada, a defesa apelou, sendo desprovido o recurso em acórdão cuja ementa foi definida nos seguintes termos (e-STJ fl. 66):

*Apelação criminal. Tráfico de drogas. Redutor legal específico. A traficância de 320 gramas de drogas ilícitas, ao positivar envolvimento criminoso mais preocupante, faz-se refratária ao deferimento do redutor legal específico disposto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.*

Neste *writ*, aduz o impetrante, em linhas gerais, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal em razão de ilegalidade na dosimetria da pena.

Afirma que o paciente faz jus à aplicação da minorante contida no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 ao argumento de que todos os requisitos para a aplicação do redutor teriam sido preenchidos.

Sustenta, ainda, que, aplicado o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo, o regime inicial da pena deve ser o aberto, bem como deve ser substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer a concessão de liminar a fim de que o paciente aguarde em liberdade o julgamento definitivo do presente *writ* e, no mérito, a concessão da ordem para aplicar a diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, fixar o regime aberto bem assim substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

No caso dos autos, em juízo de cognição sumária, visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

É que, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Na espécie, observo que o Juízo da Vara Única da Comarca de Bauru (SP) fixou o regime inicial de cumprimento da pena com base na seguinte fundamentação (e-STJ fl. 32):

*O regime de cumprimento será inicialmente o fechado porque, a despeito do quantum da pena, deve ser considerada a natureza do crime, equiparado a hediondo, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, isto à luz das particularidades do caso concreto. Desse modo, no caso em apreço, as circunstâncias em que o crime foi praticado, observados os fatores subsidiados pelo artigo 59 do Código Penal, desaconselham a imposição de regime mais brando. Pelos mesmos motivos acima.*

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o regime tal como fixado pela sentença penal condenatória, consignando, para tanto, que (e-STJ fl. 69):

*No caso em tela, a apreensão de cerca de 320 gramas de maconha impede, segundo os critérios já pacificados nesta câmara – sempre com as vistas voltadas para a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça nessa matéria – a aplicação do redutor em questão, por*

*demonstrar um envolvimento mais preocupante com atividades criminosas, vedando ainda a substituição da pena privativa de liberdade e a aplicação de regime prisional inicial outro que não o fechado.*

Vê-se, pois, que as instâncias ordinárias impuseram o regime inicial fechado sem indicar elementos concretos que demonstrassem a real necessidade de imposição do regime fechado, em sentido diverso do disposto nos enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, bem como do enunciado n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõem:

*Enunciado 718/STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*

*Enunciado 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

*Enunciado 440/STJ: Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.*

Sob essa perspectiva, considerada a quantidade de pena aplicada (5 anos de reclusão), a primariedade do paciente e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, constata-se, em juízo preliminar, a existência de constrangimento ilegal decorrente da imposição do regime fechado.

À vista de tais pressupostos, **defiro a liminar postulada**, em menor extensão, para permitir que o paciente aguarde em regime semiaberto o julgamento definitivo do presente *writ*.

Comunique-se, **com urgência**, ao Tribunal de origem, solicitando-lhe informações, bem como o envio da senha para acesso às informações processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

## **DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO**

Edição nº 2612 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 15 de Fevereiro de 2019 Publicação: Segunda-feira, 18 de Fevereiro de 2019

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

