

HABEAS CORPUS Nº 492.723 - SP (2019/0038602-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE PAULA MIOTO - SP308785
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIANA DOS SANTOS ROSSI (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JULIANA DOS SANTOS ROSSI contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no julgamento da Apelação n. 0003055-67.2016.8.26.0302.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a dosimetria da pena contém vícios sanáveis pela via eleita, alegando a ausência de fundamentação idônea a justificar a imposição de regime prisional mais severo para cumprimento da reprimenda.

Afirma que a acusada é primária, possui bons antecedentes e foi reconhecido o tráfico privilegiado, o que permite a fixação do regime aberto, possibilitando, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Assevera, por fim, que deve ser considerado o tempo de prisão provisória para fins de determinação do modo prisional.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que seja estabelecido o regime inicial aberto e substituída a pena corporal por restritiva de direitos, devendo ser computada também a detração penal.

É o relatório.

A princípio, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem, 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, o Tribunal local, ao manter o regime fechado para cumprimento da pena da paciente, assim consignou (e-STJ, fls. 28-29):

Consigne-se não ser o caso de se reduzir a pena de multa aplicada. Sua incidência decorre do preceito secundário do artigo 33 da Lei de Drogas, cumulativamente com a pena privativa de liberdade, independentemente da situação financeira do réu. Não é só, pois a pecuniária imposta respeita os limites de discricionariedade do piso e teto. Ademais, o recolhimento da multa está sujeito ao sobrestamento, desde que o agente não disponha de condições para fazê-lo, observado o prazo prescricional. Se o legislador optou por punir mais rigorosamente o

crime de tráfico de drogas, em virtude de suas consequências nefastas à sociedade, justamente para desestimular a escolha desta atividade como meio de subsistência ou de enriquecimento o que não viola qualquer princípio constitucional cabe ao julgador aplicar a sanção pecuniária dentro dos limites legalmente estabelecidos, sendo certo que, nos termos do artigo 43 da Lei 11.343/06, o valor de cada dia-multa deve ser atribuído de acordo com a capacidade econômica do agente.

O regime inicial fechado deve ser mantido, pois a gravidade concreta da conduta já minuciosamente analisada desautoriza o estabelecimento de regime prisional mais brando (cf. artigo 59, III; c.c. artigo 33, § 3º, do Código Penal).

Do trecho acima transcrito, observa-se que a manutenção do regime inicial no fechado baseou-se na gravidade abstrata do delito e na hediondez, fundamentos que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação de sistema prisional mais gravoso, sobretudo quando a pena-base não ultrapassa o mínimo legal, como no caso dos autos.

É a orientação da Terceira Seção deste Superior Tribunal, firmada no julgamento da Pet 11.796/DF, representativo da controvérsia, "*segundo a qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo, com o consequente cancelamento do enunciado 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*" (Pet 11.796/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 29/11/2016).

Ademais, cumpre esclarecer que o *decisum* impugnado se encontra em dissonância com a jurisprudência recente do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o tráfico privilegiado de drogas não possui caráter hediondo (HC n. 118.533/STF, Ministra Carmen Lúcia, julgado em 23/6/2016), decisão que, embora seja desprovida de caráter vinculante, reflete o posicionamento da maioria do Plenário do Órgão legitimado a interpretar a CF/88.

Desse modo, evidenciam-se presentes tanto a fumaça do bom direito quanto o perigo na demora deduzidos na inicial, já que os fundamentos utilizados, em um juízo perfunctório, não justificam a imposição do regime mais gravoso à paciente.

Portanto, fixada a reprimenda em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e considerando-se a favorabilidade das circunstâncias judiciais da paciente, nota-se presente a ilegalidade arguida, mostrando-se viável o estabelecimento do modo aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal.

Entretanto, os requisitos para a pretendida substituição da pena privativa de liberdade e a possível detração da pena serão analisados por ocasião do julgamento do mérito da impetração.

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

Comunique-se, com urgência, a autoridade coatora, bem como o juízo

singular.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 14 de fevereiro de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator

