

HABEAS CORPUS Nº 488.269 - SP (2019/0002712-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : THELMA ISABEL BRANDI
ADVOGADO : THELMA ISABEL BRANDI - SP116660
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELINTON ANGELO FERREIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. *QUANTUM* INFERIOR A 4 ANOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. PARECER ACOLHIDO.

Ordem concedida nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Welinton Angelo Ferreira**, apontando-se como autoridade coatora a Nona Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Criminal n. 0003378-05.2016.8.26.0292).

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 33, § 4º, c/c o art, 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e 194 dias-multa, em regime fechado (fls. 28/35).

Irresignada, a Defesa interpôs apelação. O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, mantendo a sentença condenatória (fls. 49/57).

Daí a presente impetração, em que se alega que o regime prisional fechado foi imposto pelas instâncias ordinárias em razão da gravidade abstrata do delito.

Postula-se, ao final, que seja estabelecido o regime aberto para início do cumprimento da pena imposta ao paciente.

Em 11/1/2019, o pedido liminar foi deferido pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça (fls. 61/63).

Prestadas as informações (fls. 67/71 e 73/84), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (fls. 87/90).

É o relatório.

Há manifesta ilegalidade a ser sanada, como bem expôs a liminar concedida pelo Presidente desta Corte e o parecer ministerial, cujos fundamentos também adoto como razões de decidir.

O Tribunal de Justiça estadual manteve o regime fechado com base na gravidade abstrata do delito. Vejamos (fl. 57):

[...]

Correto, também, o regime inicial fechado, bem justificado no *decisum*, sendo oportuno acrescentar que as já referidas circunstâncias do caso concreto não recomendam a fixação de regime prisional menos rigoroso, que não seria suficiente para a reprovação e prevenção do delito praticado pelo réu.

Todavia, de um lado, há muito o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. E, por outro lado, o posicionamento pacífico desta Corte e do STF é no sentido de que se mostra inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada, apenas com fundamento na hediondez ou na gravidade abstrata do delito. Nesse sentido, as Súmulas 440/STJ, e 718 e 719/STF.

Dessa forma, tratando-se de réu primário, que teve sua pena-base fixada no mínimo legal, condenado à pena definitiva de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, e não havendo fundamentação idônea para o estabelecimento de regime mais gravoso, deve ser fixado o regime aberto para seu cumprimento.

Nessa linha, os seguintes precedentes: HC n. 395.574/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/8/2017; HC n. 337.005/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/6/2016; HC n. 389.621/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 28/8/2017; e HC n. 346.761/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 11/3/2016.

Ante o exposto, acolhendo a opinião ministerial e confirmando a liminar anteriormente deferida, **concedo** a ordem a fim de estabelecer ao paciente o regime inicial aberto.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator