

HABEAS CORPUS Nº 492.325 - SP (2019/0036285-3)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
FABIANNE CARVALHO NEVES XAVIER - SP324570
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE SILVA DIAS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FELIPE SILVA DIAS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicialmente semiaberto, concedido o direito de recorrer em liberdade pela prática do delito inscrito no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fl. 21).

Segundo a acusação, o paciente foi flagrado em posse de 8 cápsulas de cocaína, sem indicação do peso da droga (e-STJ fl. 11).

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso ministerial em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 27):

APELAÇÃO • TRÁFICO DE DROGAS e ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO: Condenação dos apelados de acordo com a denúncia ofertada - Impossibilidade - Insuficiência do acervo probatório. TOÁFICO - Condenação de um dos apelados - Afastamento do redutor do §4º do art 33. da Lei de Drogas - Descabimento - Fixado do regime prisional fechado - Necessidade - Recurso ministerial parcialmente provido.

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que a fixação do regime inicial fechado é flagrantemente ilegal (e-STJ fl. 6).

Requer, liminarmente e no mérito, a fixação de regime menos gravoso (e-STJ fl. 8).

É, em síntese, o relatório.

Na espécie, verifico presente constrangimento ilegal apto a justificar o deferimento da medida de urgência.

Com efeito, o Magistrado singular, no que foi acompanhado pelo Tribunal de Justiça, fixou a pena-base no mínimo legal, além de aplicada a fração máxima de 2/3 (dois terços) na terceira etapa da dosimetria, na forma do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

No entanto, o Tribunal de origem estabeleceu o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda tendo em vista estas justificativas (e-STJ fl. 32):

O regime prisional deve ser modificado para o fechado.

Esta C. Câmara Criminal firmou entendimento de que o crime de tráfico ilícito de drogas exige a aplicação de regime prisional mais severo, pois, além de ser equiparado a hediondo pelo art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, é imprescindível uma resposta penal rigorosa do Poder Judiciário em razão da grave lesão que causa à saúde pública, bem como, pela intranquilidade e insegurança que traz para a sociedade atual.

Somente o regime fechado mostra-se suficiente para a prevenção da prática de crimes e reprovação de conduta criminosas, aspectos que norteiam também a fixação do regime prisional (art. 59, inc. 111, do Código Penal).

Assim, inexistente qualquer ilegalidade em se fixar o regime mais gravoso para início do cumprimento da privativa de liberdade, não causando ofensa às Súmulas 718 e 719 do E. STF e 440 do STJ.

Fixa-se, desta forma, o regime inicial fechado.

Como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, tendo-se determinado, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

De mais a mais, consoante "a recente jurisprudência desta Corte Superior, na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo" (AgRg no AREsp n. 994.487/MG, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2017).

Portanto, o regime fechado, mais severo do que aquele que a pena comporta, a princípio, foi fixado sem fundamentação idônea, afrontando o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição da República e no enunciado n. 440 da Súmula desta Casa, que segue transcrito:

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.

Nesse mesmo sentido, os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, respectivamente:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

E, na espécie, considerando o *quantum* da condenação (1 ano e 8 meses de reclusão), a primariedade do paciente e o fato de não terem sido apontadas circunstâncias desfavoráveis, deve ser-lhe conferido, mesmo em juízo sumário, regime menos gravoso.

Ante o exposto, **defiro a liminar** para assegurar ao paciente o direito de **aguardar, no regime aberto**, o julgamento do presente *habeas corpus*, salvo se por outro motivo estiver preso ou cumprindo pena em regime mais gravoso.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão. Ressalte-se que deverá noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

Oportunamente, dê-se vista dos 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

