

HABEAS CORPUS Nº 485.783 - SP (2018/0342403-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUANA BARBOSA OLIVEIRA - MG134138
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KAIO CESAR DE CASTRO ALVES (PRESO)

DECISÃO

KAIO CESAR DE CASTRO ALVES, paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0007267-43.2018.8.26.0050.

O acusado foi condenado, em primeira instância, à reprimenda de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. **Foi concedido a ele o direito de recorrer em liberdade.** A Corte de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo para aplicar a minorante prevista no § 4º do mesmo dispositivo legal e readequar a pena para 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa, **mantido o modo fechado para o início do seu cumprimento.**

Busca-se, por meio deste *writ*, a alteração do regime prisional inicial para o semiaberto.

O pedido de liminar foi acolhido às fls. 47-48, a fim de assegurar o regime semiaberto até o julgamento de mérito do habeas corpus, e as informações foram prestadas às fls. 52-74.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 77-78).

Decido.

Depreende-se dos autos que, nas condições de tempo e lugar mencionadas na exordial acusatória, o réu trazia consigo, com a finalidade de posterior entrega a consumo e fornecimento a terceiros, **57,4 g de maconha, divididos em 18 porções; 11,1 g de cocaína, na forma de crack, divididos em 28 porções e 33,8 g de cocaína em pó, divididos em 53 porções**, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A Corte estadual reformou a sentença para reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, porém manteve o regime inicial de cumprimento fechado ao considerar que (fls. 35-38, destaquei):

Com efeito, além de preenchidos os requisitos legais do dispositivo que prevê a redução (primariedade e bons antecedentes, mais ausência de evidência de que integrem organização criminal ou dedique-se a atividades criminosas), o estabelecimento do patamar de diminuição deve obedecer ao comando normativo extraído do artigo 42 da Lei nº 11.343/06, que orienta o julgador a, na fixação das penas (ou seja, em toda a extensão da definição das reprimendas aplicáveis), considerar preponderantemente sobre as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal a natureza e a quantidade da substância ou produto (que não foram considerados na primeira fase da dosimetria), bem como a personalidade e conduta social do agente. Na espécie, à vista da quantidade de entorpecentes apreendidos (57,4g de maconha e 44,9g de cocaína, nas duas formas em que apresentada), por um lado e a primariedade e os bons antecedentes apresentados (fls. 104/105), por outro, impõe-se a incidência da aludida causa especial de diminuição de pena, no patamar de 1/6 (um sexto), redimensionando-se a reprimenda para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa mínimos.

[...]

O regime inicial de cumprimento da pena, fixado no fechado, não comporta alteração.

De proêmio, cabe trazer à baila o quanto estabelecido no artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90 (com a redação trazida pela Lei 11.464/07), que determinou o fechado como o regime inicial de cumprimento de evidenciam a necessidade da adequada resposta penal, até por colocar em risco toda a população, evidenciando periculosidade concreta a justificar, ao menos de início, o regime mais gravoso, com vistas ao cumprimento das finalidades preventiva e retributiva da pena.

[...]

Em assim sendo, a devida reprovabilidade para a atuação do réu, concretamente aferida dos elementos dos autos, não permite o abrandamento do regime prisional. **Veja-se que a as circunstâncias da apreensão do entorpecente**

e a conduta reprimida (demonstrada, sobretudo, pela quantidade e variedade de drogas comercializadas, bem como a sua natureza, especialmente cocaína/crack, considerada a gravidade dos efeitos de seu consumo e o seu alto poder viciante) demonstram a intensidade da violação do bem jurídico protegido e evidenciam a necessidade da adequada resposta penal, até por colocar em risco toda a população, evidenciando periculosidade concreta a justificar, ao menos de início, o regime mais gravoso, com vistas ao cumprimento das finalidades preventiva e retributiva da pena.

Embora o Tribunal de origem haja afirmado genericamente que a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos justificariam a manutenção do regime mais gravoso, ressalto que a pena-base foi fixada no mínimo legal e aplicada a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional".

Assim, considero que a quantidade de drogas localizados – **"57,4 g de maconha e 44,9 g de cocaína**, nas duas formas em que apresentada" (fl. 35) – **não é elevada a ponto de, isoladamente, evidenciar acentuada reprovabilidade da conduta perpetrada, notadamente por ser o réu primário e possuidor de bons antecedentes.** Dessa forma, entendo que o **regime semiaberto** é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito praticado, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço do habeas corpus**, mas, ao analisar o seu conteúdo, constato a existência de patente ilegalidade, o que me leva a **conceder a ordem, de ofício, a fim de fixar o regime prisional semiaberto** para início do cumprimento da pena.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**