HABEAS CORPUS Nº 501.602 - SP (2019/0090137-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	HAMILTON NETO FUNCHAL - MG114541
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WILLIAM DE SOUZA COELHO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILLIAM DE SOUZA COELHO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n.º 0008840-03.2017.8.26.0196.

Consta dos autos que o Paciente foi condenado às penas de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 250 (duzentos e cinquenta) dias multa, como incurso no art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, em razão da apreensão de 56,7g de maconha (fls. 20-28).

Irresignado, o Sentenciado interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento (fls. 53-67).

Neste *writ*, a Impetrante alega, em síntese, que o Paciente faz jus ao regime inicial aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer, liminarmente, que o Paciente aguarde o julgamento definitivo do *writ* em regime aberto. No mérito, pleiteia a fixação definitiva do regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório inicial.

Decido o pedido urgente.

Observo, em juízo de cognição sumária, que estão preenchidos os requisitos para a concessão da liminar.

No caso, o Juízo sentenciante fixou o regime inicial fechado, consignando "[...] *que a gravidade do crime recomenda a fixação de regime mais gravoso como resposta adequada à reprovação e prevenção da conduta praticada pelo réu, em conformidade com o que estabelece o artigo 33, parágrafo 3º, do Código Penal*" (fl. 27).

A Corte de origem, por sua vez, negou provimento à apelação interposta

pelo Sentenciado e manteve o regime prisional, mediante a seguinte fundamentação (fl. 64):

> "[...]
> *O regime inicial de cumprimento escolhido foi o fechado, em consonância com os princípios da necessidade e da suficiência (CP, arts. 33 e 59), e outro não seria recomendável, nem se olvidando o quantum das penas, até mesmo porque, na hipótese dos autos, foi apreendida quantidade considerável de maconha.*
> *Não se desconhece aqui a decisão do Pleno da Suprema Corte declarando a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos, que prevê o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados (HC nº 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.6.2012). Todavia vale destacar que a traficância* 'tem como principal engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, o que acaba por resultar no aumento da criminalidade pelo cometimento de crimes mais graves em prol do sustento de tal vício. Daí o reconhecimento da alta periculosidade da conduta, de forma que o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime fechado permitirá aos réus uma maior recuperação, bem como a importante reflexão quanto ao impacto social e a gravidade de sua conduta' (Apel. nº 0002479-41.2010, Rel. Edison Brandão, j. 2.7.2013)."

Ocorre, no entanto, que, considerando a pena imposta de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a primariedade do Paciente, a inexistência de circunstâncias judiciais negativas (fl. 26), bem como a quantidade de droga apreendida **(56,47g de maconha)**, mostra-se cabível a fixação do regime inicial aberto, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

> "[...]
> *3. Cominada a pena reclusiva de 1 ano, 11 meses e 10 dias, tendo em vista a apreensão de 26,15g (vinte e seis gramas e quinze centigramas) de cocaína e 9,16g (nove gramas e dezesseis centigramas) de maconha, verifico flagrante ilegalidade na fixação do regime fechado e no indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.*
> *4.* ***Com efeito, estipulada a pena-base no mínimo legal, reconhecida a primariedade da agente e cominada a minorante do tráfico privilegiado na fração máxima, não é possível negar esses benefícios com espeque na hediondez do delito e na quantidade de estupefaciente apreendido que, no caso, é inexpressiva. Incidência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF.***
> *5. Agravo regimental desprovido.* Habeas corpus *concedido, de ofício, para fixar o regime aberto e conceder a substituição da pena.*"

(AgInt no AREsp 1.142.322/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 12/03/2018; sem grifos no original.)

Confiram-se, a propósito, os enunciados n.os 718 e 719 das Súmulas 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.*"

Aplicável, portanto, à hipótese, o verbete n.º 440 da Súmula deste Tribunal, *in verbis:*

"*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.*"

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar para determinar, até o julgamento definitivo deste *writ*, a fixação do regime aberto como o inicial para o cumprimento da pena imposta ao Paciente, com as condições a serem definidas pelo Juízo das Execuções Penais.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes cópia desta decisão.

Requisitem-se informações ao Tribunal de origem e ao Juízo de primeiro grau, notadamente acerca do cumprimento da pena imposta ao Paciente.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora