

HABEAS CORPUS Nº 501.148 - SP (2019/0088339-0)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE : **CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN E OUTRO**
ADVOGADOS : **JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417**
 CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JESSICA APARECIDA CAMPOS**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JESSICA APARECIDA CAMPOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação n.º 0000573-47.2018.8.26.0571.

Consta nos autos que o Juízo de primeiro grau condenou a Paciente à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, em regime inicial fechado, pois foi surpreendida, juntamente com o corréu, enquanto transportava consigo, no veículo da família – no qual se encontrava a filha de 5 (cinco) anos de idade – um tijolo de maconha pesando 1.020 g (mil e vinte gramas).

Contra a sentença, Defesa e Acusação interpuseram apelação, sendo ambos os recursos desprovidos, nos termos da seguinte ementa (fl. 45):

"TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. Recurso defensivo. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade bem delineadas. Erro de tipo não configurado. Suposta desproporcionalidade da pecuniária. Inocorrência. Opção do legislador, sem qualquer óbice na Carta Magna, de tratar com mais rigor e eficácia os casos relacionados ao narcotráfico, de extrema gravidade contra a saúde pública. Mesmo que assim não fosse, haveria impossibilidade de declaração por Órgão fracionário deste Tribunal, em obediência à cláusula de reserva de plenário, prevista na CF/88, art. 97 e à Súmula Vinculante/STF, nº 10. Penas e regime preservados. Inaplicabilidade das benesses do CP, art. 44. Perdimento dos bens plenamente justificado. Isenção de custas processuais. Impertinência. Inteligência da Lei nº 1.060/50 e Lei Estadual nº 11.608/03. Improvimento."

Neste writ, a Defesa alega que, *"uma vez que a paciente era tecnicamente primária ao tempo do delito, apesar de a pena-base ter sido fixada acima do mínimo legal, foi condenada a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e beneficiada com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – a qual visa, justamente, a*

beneficiar o 'traficante ocasional', entende-se evidenciada a plausibilidade jurídica do direito" ao regime inicial aberto de cumprimento de pena (fl. 15).

Também sustenta que, preenchidos os requisitos legais, a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos é direito subjetivo da Paciente, devendo a presente ordem ser concedida para remediar a situação.

Requer, liminarmente, a fixação do regime inicial aberto até o julgamento final deste *habeas corpus* e a determinação ao juízo da execução para que proceda à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito (fl.27).

No mérito, postula a fixação da pena-base no mínimo legal, aplicando-se o redutor do § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, impondo o regime aberto para cumprimento da pena e determinar a substituição por restritiva de direitos (fl. 26). Subsidiariamente pugna-se pelo deferimento da medida liminar para assegurar à Paciente o início de cumprimento da sua pena no regime semiaberto.

No mérito, requer a concessão da ordem para que a Paciente:

"cumpra definitivamente sua reprimenda em regime aberto, forte no art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal, bem seja submetida à conversão da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, ou caso, assim não se entenda, requer a concessão da ordem para assegurar à paciente o cumprimento da sua pena no modo semiaberto, com a consequente permuta das penas." (fl. 27)

É o relatório inicial. Passo a apreciar o pedido urgente.

A sentença condenatória, para fixação do regime inicial fechado, no que foi mantida pelo acórdão impugnado, valorou, em especial, a quantidade da droga apreendida. Confira-se (fls. 40-41; sem grifos no original):

"Certo, portanto, que os réus perpetraram fato típico narrado na exordial, não incorrendo em hipóteses de exclusão da ilicitude e/ou da culpabilidade, emerge-se o jus puniendi, razão pela qual passo a dosimetria da pena a ser lhes imposta. Observando as diretrizes gerais, traçadas no artigo 59 do Código Penal, e as específicas, dispostas no artigo 42 da Lei 11.343/2.006, observo que as circunstâncias judiciais são favoráveis aos réus, entretanto foram encontrados com vultosa quantidade de entorpecente, motivo pelo qual fixo a pena base acima do mínimo legal em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa. Ausentes atenuantes ou agravantes a incidir, mantenho sua pena inalterada em segunda fase. Finalmente, preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reduzo a pena em 2/3, fixando-a em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de detenção e 194 (cento e noventa e quatro) dias multa, que torno definitiva a mingua de outras causas modificadoras da pena. Fixo o dia-multa no mínimo legal e o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade no inicial fechado,

considerando a quantidade de entorpecentes traficados e o cometimento do crime em coautoria, bem como por seu caráter hediondo (arts. 33 e ss., c.c. art. 59, todos do CP). Por esses mesmos motivos, entendo ausentes os requisitos para substituição da pena imposta aos réus."

É sabido que, quando da fixação do regime carcerário inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, deve o julgador observar o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

A quantidade de drogas apreendida foi empregada pelas instâncias de origem para fundamentar a necessidade do regime mais gravoso, fato que, em juízo sumário, não ofende o enunciado da Súmula n.º 440/STJ, pois "*a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem elementos idôneos a justificar a imposição do regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta*" (AgRg no HC 414.345/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe de 15/12/2017).

Por fim, diante da presença da circunstância judicial desfavorável, que justificou, inclusive, o acréscimo da pena-base, observa-se, em juízo de cognição sumária, a ausência de ilegalidade na fixação no indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direito; não sendo socialmente recomendável a referida medida.

Assim, o presente caso não se enquadra nas hipóteses excepcionais passíveis de deferimento do pedido em caráter de urgência, por não veicular situação configuradora de abuso de poder ou de manifesta ilegalidade sanável no presente juízo perfunctório, devendo a controvérsia ser decidida após a tramitação completa do feito.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e do Juízo singular, a serem instruídas com chave eventualmente necessária à consulta dos autos eletrônicos.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora