HABEAS CORPUS Nº 503.517 - SP (2019/0101144-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	JOSE MARIO SPERCHI
ADVOGADO	:	JOSÉ MÁRIO SPERCHI - SP075217
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VANILDO POSTAI JUNIOR (PRESO)

DECISÃO

VANILDO POSTAI JÚNIOR alega sofrer constrangimento ilegal em seu direito a locomoção, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 0015132-98.2014.8.26.0037.

Depreende-se dos autos que o ora paciente foi condenado, em primeiro grau, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e no art. 180, *caput*, na forma do art. 69, ambos do Código Penal, à pena total de 4 anos de reclusão, mais multa.

Irresignados, a defesa e o *Parquet* estadual interpuseram apelação criminal perante o Tribunal de origem, que proveu parcialmente o recurso defensivo, a fim de reduzir a sanção pelo crime de receptação, e "[deu] parcial provimento ao apelo ministerial, a fim de, afastada a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, elevar as penas [...] relativas ao crime de tráfico de entorpecentes, para **05 (cinco) anos de reclusão** e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, afastada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau" (fl. 69).

Nesta Corte, alega o impetrante, resumidamente, a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que as instâncias ordinárias valeram-se de fundamentação genérica e fundada na gravidade em abstrata do crime para a fixação do regime inicial fechado.

Requer, assim, a concessão liminar da ordem, para que seja estabelecido o regime semiaberto.

Decido.

A Corte de origem, após revisar a dosimetria da pena, assim fundamentou a imposição do regime inicial fechado, *verbis* (fls. 63-68, grifei):

> Assim, além das circunstâncias pessoais favoráveis (artigo 59, do CP) e por oposição à regra do artigo 42, da Lei de Drogas, não pode ser excessiva, como na hipótese dos autos, a quantidade de entorpecente apreendida, sob pena de inaplicabilidade do redutor em questão.
> E nem se diga que não era demasiada a quantidade de droga confiscada pelos policiais civis.
> Vale lembrar que **foram apreendidos, para fins de comércio, 881,96g (oitocentos e oitenta e um gramas e noventa e seis centigramas) de maconha, entorpecente este que poderia ter sido distribuído a inúmeras pessoas**, quiçá crianças e adolescentes, o que constitui, por si só, fator bastante para que não seja considerada como quantia ínfima ou de reduzida potencialidade lesiva.
> Não poderiam os referidos apelantes, por isso mesmo, ser rotulados de traficantes eventuais ou ocasionais, estes, sim, os únicos alvos da benesse legal criada, ainda que indevidamente, pelo legislador.
> [...]
> O regime de cumprimento de pena, por seu turno, foi estipulado com correção.
> [...]
> Além do mais e no caso específico destes autos, observo que **as circunstâncias judiciais são amplamente desfavoráveis aos apelantes, uma vez que guardavam e mantinham em depósito elevada quantidade de droga**, em plena luz do dia e em cidade de grande porte do interior paulista, colocando em risco ou até mesmo aniquilando um número incontável de consumidores e/ou viciados, quiçá crianças e adolescentes, tanto que, não mais suportando a ação criminosa, trataram de denunciar anonimamente a realização do tráfico no local dos fatos, mercê de esperada e temida represália.
> **Suas condutas, como nitidamente se vê, revelaram periculosidade concreta e efetiva**, pois geradoras de desassossego e intranquilidade social latente, tudo de modo a justificar, ao menos no início, o regime de cumprimento de pena mais rigoroso.
> Assim, afigura-se totalmente inviável a imposição de

> regime inicial diverso do fechado, nos casos em que os agentes são processados e condenados por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, sobretudo nas condições como as observadas nestes autos.

Imperioso salientar que, por ocasião do julgamento do HC n. 111.840/ES, realizado em sessão extraordinária do dia 27/6/2012, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e de outros a eles equiparados.

Dessa forma, reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, **a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto** (como, por exemplo, a quantidade e a natureza de drogas apreendidas), para que, então, seja determinado o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 – se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

Na espécie, verifico que o Tribunal *a quo* entendeu devida a imposição do regime inicial fechado, com base nas **peculiaridades do caso concreto**, notadamente em razão de a **condenação ser superior a 4 anos e da grande quantidade de drogas apreendidas em poder dos réus – 881,96 g de maconha**; situação que indica **o envolvimento do réu em organização criminosa**.

Assim, tendo sido concretamente fundamentada a fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena ao réu, com base **nas especificidades do caso em análise**, fica afastada a alegada violação legal do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Ilustrativamente:

> [...]
> 5. "Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que 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 280.819/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 09/05/2014). Súmula 83/STJ.
> 6. Agravo regimental a que se nega provimento.
> (**AgRg no AREsp n. 653.703/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 6/5/2015).

Diante da compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, não há razões para insistir em teses contrárias, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Ressalto que a observância aos precedentes garante ao jurisdicionado a certeza do posicionamento do Judiciário em relação a determinada matéria posta em juízo e evita, com isso, a prolação de decisões contraditórias (muitas vezes oriundas de um mesmo juízo ou tribunal). A interpretação uniforme das leis faz com que exista uma ordem jurídica mais coerente, mais estável, com maior previsibilidade quanto à interpretação adotada pelo Poder Judiciário.

Registro, aliás, que o Código de Processo Civil de 2015 privilegia a adoção de um sistema de vinculação aos precedentes, de modo que os tribunais deverão uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, nos termos do seu art. 926, *caput*. Com esses objetivos, mesmo os precedentes fixados por meio do controle difuso de constitucionalidade devem, em princípio, ser observados.

À vista do exposto, ausente a caracterização de teratologia que justifique a interferência deste Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** este habeas corpus, nos termos do art. 210 do RISTJ.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**