Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2649 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 11 de Abril de 2019 Publicação: Sexta-feira, 12 de Abril de 2019

HABEAS CORPUS Nº 503.664 - SP (2019/0102239-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	ESDRAS IGINO DA SILVA E OUTROS
ADVOGADOS	:	ESDRAS IGINO DA SILVA - SP193586
		KAROLINE MARTINS - SP424554
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JORGE LUIZ DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. IMPOSIÇÃO DO FECHADO COM FUNDAMENTO NA NOCIVIDADE DA COCAÍNA. PEQUENA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE (3,5 G). REPRIMENDA INFERIOR A 4 ANOS. ADEQUAÇÃO DO ABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
Ordem concedida liminarmente.

DECISÃO

No Processo n. 0000055-20.2017.8.26.0530, o Juízo de Direito da 5ª Vara Criminal da comarca de Ribeirão Preto condenou **Jorge Luiz dos Santos**, por incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais 250 dias-multa.

A Décima Primeira Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à apelação da defesa e deu parcial provimento ao recurso ministerial para modificar o regime de início do cumprimento da pena para o fechado.

Daí o presente *writ*, em que se postula, inclusive em caráter liminar, o restabelecimento do regime aberto, ao argumento, em suma, de que não foram apresentados elementos idôneos para a fixação de regime mais gravoso.

É o relatório.

É manifesto o constrangimento ilegal suportado pelo paciente, o que autoriza a concessão da ordem *in limine*.

Verifica-se dos autos que lhe foi imposto regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão da sanção aplicada com fundamento tão somente na natureza mais nociva de uma das drogas apreendidas.

Eis o que disse o Tribunal (fl. 41 – grifo nosso):

> [...]
> E as circunstâncias do caso concreto indicam que início do cumprimento de pena deve ocorrer no regime fechado, ainda que o acusado Jorge seja primário.
> Isto porque, embora se reconheça, em tese, a possibilidade de fixação do regime menos gravoso ou até da aplicação de penas alternativas (Resolução nº 5/12 do Senado Federal) para o tráfico ilícito de entorpecentes, **tem-se que a gravidade concreta do delito e o dano social que este provoca fazem com que tais medidas, ao menos no caso em tela, não se mostrem adequadas para a repreensão da conduta de Jorge, em especial pela nocividade de uma das drogas apreendidas (cocaína)**.
> Deve-se ponderar ainda que a fixação de regimes iniciais mais brandos causa à sociedade a sensação de impunidade e banalização do crime, o que não se pode permitir.
> Ante o exposto, nega-se provimento aos recursos defensivos, e dá-se parcial provimento ao recurso ministerial, somente para fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade de JORGE LUIZ DOS SANTOS, mantendo-se, no mais, a sentença atacada por seus próprios fundamentos.

Sucede que a quantidade do dito entorpecente (cocaína) apreendida em poder do paciente – 3,5 g – não é expressiva.

E, aqui, firmou-se o entendimento de que *a natureza especialmente gravosa da droga só será considerada elemento apto ao recrudescimento do regime prisional quando associada a uma relevante quantidade de entorpecente apreendido* (AgRg no HC n. 464.955/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 7/11/2018).

Ante o exposto, **concedo liminarmente** a ordem para restabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente no Processo n. 0000055-20.2017.8.26.0530, da 5ª Vara Criminal da comarca de Ribeirão Preto.

Intime-se o Ministério Público estadual desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 10 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator