HABEAS CORPUS Nº 504.053 - SP (2019/0104354-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	WILLIAN HOLANDA DE MOURA
ADVOGADO	:	WILLIAN HOLANDA DE MOURA - SP273032
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	CRISTINA MARIA DO NASCIMENTO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
Ordem concedida, de ofício e liminarmente.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Cristina Maria do Nascimento** – condenada como incursa no crime de tráfico de drogas privilegiado, às penas de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 194 dias-multa (Ação Penal n. 0000279-66.2017.8.26.0591) –, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu liminarmente a impetração, por entender que seria substitutiva de revisão criminal (*Habeas Corpus* n. 2264698-70.2018.8.26.0000).

Alega o impetrante, em síntese, que não há justificativa para a negação do regime inicial aberto e a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, já que se trata de tráfico de drogas privilegiado, estando adimplidos os requisitos necessários para tanto.

Postula, ao final, a concessão liminar da ordem, nos termos apresentados.

É o relatório.

Em que pese o Tribunal *a quo* não tenha debatido satisfatoriamente as questões apresentadas, o feito merece concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício, inclusive liminarmente.

Com efeito, o magistrado singular, ao fixar o regime inicial fechado e negar a

substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos, consignou que (fl. 20):

> [...]
> Inaplicáveis os artigos 44 e 77 do Código Penal, porque o crime de tráfico de entorpecente, dada a sua natureza, equiparado a hediondo, possui em seu âmago, circunstâncias que indicam a insuficiência desses benefícios para a necessária penalização e educação do infrator quanto à conduta. Embora não praticado com violência ou grave ameaça, o crime de tráfico de entorpecentes possui ao seu redor várias outras condutas criminosas de extrema gravidade, agindo como um catalisador para a prática desde simples furtos pelos usuários objetivando sustentar o vício, até roubos, alguns com resultado morte, por usuários em condições avançadas de dependência, como atentados contra vidas no objetivo de se manter eventuais áreas e locais de traficância. Nem se alegue que a conduta da ré não resultaria nisso, porque o ingresso de drogas no microcosmo da prisão é responsável por turbar a já frágil disciplina existente naquele local, sendo que as condutas criminosas acima elencadas são espelhadas para o ambiente prisional, de maneira que as consequências do crime por ela praticado continuam tão graves quanto a conduta idêntica praticada em meio aberto. O regime inicial para cumprimento da pena é o fechado, seja porque o § 1º, do art. 2º, da Lei nº 8.072/90 assim o determina, seja porque analisando os dispositivos que tratam do assunto no artigo 33 do Código Penal, mais especificamente o § 3º, assim o recomendam, dada a gravidade do delito já mencionada acima, merecendo maior repreensão por parte do Estado. [...]

Da análise dos trechos transcritos, verifica-se que o Magistrado singular se limitou a referências sobre a gravidade abstrata do crime, bem como se referiu à imposição declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, para negar a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos e fixar o regime inicial fechado. Considerou, ainda, que o crime de tráfico de drogas privilegiado seria hediondo.

Ocorre que, conforme este Superior Tribunal tem reiteradamente afirmado, a imposição prevista no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus n. 111.840/ES, em 27/6/2012.

O mesmo se pode afirmar em relação à substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ademais, o enunciado n. 440 da Súmula deste Superior Tribunal dispõe sobre a inadmissibilidade de fixação de regime inicial mais rigoroso, sem fundamentação concreta para tanto.

Outrossim, este Superior Tribunal considera a jurisprudência do Supremo

Tribunal Federal, que se firmou no sentido de que o tráfico privilegiado de drogas não possui caráter hediondo (HC n. 118.533/STF, Ministra Carmen Lúcia, julgado em 23/6/2016).

É lamentável a posição das instâncias ordinárias a respeito da questão. A verdade é que decisões como a questionada nestes autos, em divergência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal e à tranquila jurisprudência do Superior Tribunal, última palavra quando se trata de interpretação da lei federal, é que atravancam a Justiça, a qual busca dar celeridade aos casos nos quais se discutem temas realmente polêmicos, mas se depara, diariamente, com cerca de 80% de feitos tratando de temas repetitivos e aqui já resolvidos.

Em face do exposto, **de ofício, concedo liminarmente** a ordem impetrada para fixar o regime inicial aberto de cumprimento da pena à condenação imposta à paciente pelo crime de tráfico de drogas (Ação Penal n. 0000279-66.2017.8.26.0591), bem como determinar a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem indicadas e implementadas pelo Juízo da Execução.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator