# HABEAS CORPUS Nº 504.107 - SP (2019/0104575-9)

**RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - SP252022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCIO APARECIDO LINS

## EMENTA

*HABEAS CORPUS.* DIREITO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. LEI N. 11.343/2006. SENTENÇA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (15,5 G DE COCAÍNA). REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.
Ordem liminarmente concedida nos termos do dispositivo.

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de **Marcio Aparecido Lins** – condenado, pelo crime de tráfico de drogas, às penas de 1 ano e 11 meses de reclusão, no regime inicial fechado, ao portar **15,5 g de cocaína** –, em que se aponta como autoridade coatora a Sexta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação n. 0102174-15.2015.8.26.0050/SP), que negou provimento à apelação interposta, ao manter a condenação imposta pelo Juízo de Direito da 20ª Vara do Foro Central Criminal da Barra Funda/SP (Ação Penal n. 0102174-15.2015.8.26.0050/SP).

Alega a impetrante, em síntese, que o paciente adimple os requisitos indispensáveis à concessão de regime inicial de cumprimento de pena mais brando (fls. 3/13).

Postula, então, a concessão liminar da ordem para abrandar o regime inicial de cumprimento de pena, *estabelecendo definitivamente o regime inicial* ***aberto*** *de cumprimento de pena substituída por pena* ***restritiva de direitos*** (fls. 3/8).

É o relatório.

A ordem merece ser liminarmente concedida.

Com efeito, o Juízo de Direito da 20ª Vara do Foro Central Criminal da Barra Funda/SP (Ação Penal n. 0102174-15.2015.8.26.0050/SP) determinou o regime inicial fechado com base nos seguintes fundamentos (fls. 23/24):

> [...] Quanto ao regime de pena, declarada a inconstitucionalidade incidental do preceito legal que determina a adoção de regime inicial fechado (STF, HC 111.840/ES), passa-se à análise da questão. Com efeito, entende-se que seja aplicável regime mais severo do que aquele que o seria com base no simples valor aritmético da pena ora aplicada. Isto porque, conforme já dito anteriormente, quando da primeira fase da dosimetria da pena, o réu foi surpreendido na posse de quantidade relevante de entorpecente, tratando-se daquele que maior risco representa para a sociedade, pois causador de maior dependência química, sendo assim mais nocivo para a saúde pública, bem jurídico tutelado pelo legislador. Frise-se, por fim, que o delito ora em questão é daqueles que mais desassossego traz para a sociedade paulistana, tendo em vista ser crime potencializador de outros delitos, já que boa parte dos agentes comete crimes sob efeito de drogas ou para quitação de dívidas oriundas da aquisição de entorpecentes. Por tais motivos, fixo o regime fechado como inicial para cumprimento da pena. Neste sentido: STJ, RHC 37.637/SP, 5ª Turma, rei. Min. Moura Ribeiro.
>
> Pelas razões já expostas quando da fixação do regime inicial de cumprimento de pena, entendo insuficiente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou mesmo a aplicação do sursis. Neste sentido:
>
> [...]

Na espécie, a meu ver, inexiste fundamentação idônea para a fixação do regime pelo *decisum* impugnado (fls. 20/25 e 26/34).

Isso porque, fixada a pena-base no mínimo legal e a definitiva em 1 ano e 11 meses de reclusão, tendo em vista a primariedade do paciente e a reduzida quantidade de entorpecentes (15,5 g de cocaína), cabível a fixação do regime inicial **aberto** para início de cumprimento da pena imposta ao paciente, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal. Cabível, ainda, a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem implementadas pelo Juízo da Execução Penal.

Nesse sentido: HC n. 465.197/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 19/3/2019.

Feitas essas considerações, verifico ilegalidade flagrante apta à concessão da ordem nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal.

Ante o exposto, **concedo liminarmente** a ordem para fixar o regime aberto para início de cumprimento da pena imposta ao paciente, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem implementadas pelo Juízo da Execução Penal, nos termos deste *writ*.

Comunique-se com urgência.

Intime-se o Ministério Público estadual.

Publique-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator