HABEAS CORPUS Nº 497.189 - SP (2019/0065626-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	JOSE EDUARDO LAVINAS BARBOSA
ADVOGADO	:	JOSÉ EDUARDO LAVINAS BARBOSA - SP217870
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	PRISCILLAH CHILOMBO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PRISCILLAH CHILOMBO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo que negou provimento à apelação defensiva.

A paciente foi condenada à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, por ofensa ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

O impetrante argumenta, em suma, ausência de fundamentação no tocante à fixação do regime inicial fechado, requerendo, liminarmente e no mérito, a alteração para o semiaberto.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas às fls. 34-67.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

No tocante à fixação do regime prisional, extrai-se do aresto impugnado (fls. 25-26):

> [...] Não se desconhece que, em recente julgado, o Plenário do Supremo declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade da exigência do regime inicial fechado para crimes hediondos e equiparados. Entretanto, por tratar-se de decisão de caráter incidental, não possui efeito vinculante ou *erga omnes*, limitando-se, portanto, ao caso concreto.
>
> Ademais, no caso em exame, a inviabilidade da fixação de regime prisional menos gravoso é reforçada no fato de que **a ré foi surpreendida transportando elevada quantidade de cocaína**, substância cuja natureza representa alto grau de nocividade e potencialidade lesiva, o que revelou a sua acentuada culpabilidade.[...]

Como se vê, entendeu o Tribunal estadual que a hediondez do delito e quantidade de droga apreendida com a ré, ora paciente, – 1.253g de cocaína (fl. 22) – impedem a fixação de regime inicial mais brando, sendo adequado o regime fechado para a reprovação da agente e repreensão do direito.

Com efeito, o entendimento de que se deve recrudescer o meio prisional com base na hediondez do crime, assim como exposto pelas

instâncias ordinárias, resta superado, tendo em vista a jurisprudência desta Corte. Nesses termos: HC 339.554/SP, Rei. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 06/06/2016.

Ocorre que, no caso em apreço, a quantidade de drogas apreendida, de fato, é expressiva – 1.253g de cocaína –, constituindo-se justificativa idônea para recrudescer o meio prisional, tendo em vista o *quantum* da pena imposta à paciente, fixada em 5 anos de reclusão, conforme o art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal. A propósito:

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. APLICAÇÃO EM 2/3. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS NÃO CONSIDERÁVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEP. ERESP 1.619.087/SC. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> [...]
> 3. Consoante o entendimento firmado pelo STJ, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo quanto o indeferimento da substituição das penas, desde que o volume não seja considerado inexpressivo (AgRg no HC 407.757/SP, por mim relatado, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator