HABEAS CORPUS Nº 514.323 - SP (2019/0163069-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	GIORDANO ROBERTO DO AMARAL REGINATTO
ADVOGADO	:	GIORDANO ROBERTO DO AMARAL REGINATTO - SP189249
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	BRUNO RAFAEL VICTALINO LOPES (PRESO)

DECISÃO

BRUNO RAFAEL VICTALINO LOPES alega sofrer coação ilegal no seu direito a locomoção, em decorrência de acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0010629-70.2014.8.26.0510.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, à pena de advertência como incurso no art. 28 da Lei de Drogas.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso do Ministério Público a fim de condenar o réu a 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa.

Busca a defesa a fixação de regime menos gravoso para cumprimento da reprimenda e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A liminar foi indeferida e, diante da suficiente instrução dos autos, foi dispensada a solicitação de informações à autoridade apontada como coatora.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, "tão somente para que seja fixado o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena" (fl. 103).

Decido.

A Corte estadual fixou o regime inicial **fechado** para cumprimento da sanção, com base nos seguintes argumentos (fls. 49-50):

No tocante ao regime prisional, considerado o *quantum*

> das penas e as circunstâncias do fato, fixo o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda corporal.
> Não se olvida aqui a decisão do Plenário da Suprema Corte (Habeas Corpus n° 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.6.2012) que declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1°, da Lei de Crimes Hediondos, o qual previa o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados.
> Todavia, o regime mais gravoso é o único compatível com o delito, se tratando de crime equiparado a hediondo (art. 2º, §1°, da Lei n° 8.072/90) que tem como engrenagem motora a dependência química e psíquica, principalmente por parte de jovens de diferentes classes sociais, a resultar no aumento da criminalidade pelo cometimento de delitos mais graves em prol do sustento de tal vício.
> Daí o obrigatório reconhecimento da periculosidade da conduta, indicando-se o regime fechado para permitir aos réus efetiva recuperação e indispensável reflexão quanto ao impacto social e a gravidade de sua conduta (Apel. n. 0002479-41.2010, Rel. Edison Brandão, j. em 2.7.2013). Reiterado esse posicionamento (Apel. n. 0070508-98.2012.8.26.0050, Rel. Lauro Mens de Mello, j. em 18.12.2014).
> Enfim, mesmo que a quantidade da pena imposta permita estabelecer regime inicial mais benéfico, a estipulação sempre estará condicionada, em última análise, ao exame da culpabilidade da agente, de seus antecedentes, de sua conduta social e de sua personalidade, bem como dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime. De resto, a fixação de modalidade menos severa para o cumprimento das penas se mostraria insuficiente e inadequada à repressão do delito.

Conforme visto, a Corte de origem considerou devida a fixação do regime inicial mais gravoso, com fundamento, tão somente, **na gravidade abstrata do delito e nos malefícios gerados pelo tráfico de drogas à sociedade como um todo**, sem, no entanto, apontar elementos concretos dos autos que, efetivamente, evidenciassem a imprescindibilidade de imposição do regime fechado.

Assim, uma vez que o paciente era tecnicamente primário ao tempo do delito, possuidor de bons antecedentes, teve a pena-base fixada no mínimo legal e foi condenado a reprimenda superior a 4 e inferior a 8 anos

de reclusão, considero devida a imposição do **regime inicial semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal.

Por fim, inviável a **substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos** por não estar preenchido o requisito previsto no art. 44, I, do Código Penal (pena imposta superior a 4 anos).

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo parcialmente** a ordem, a fim de fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**