HABEAS CORPUS Nº 515.800 - SP (2019/0170948-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	TARCISIO FERNANDO BLUMER TEIXEIRA LEITE
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUAN CARLOS SANTOS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LUAN CARLOS SANTOS, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo que deu parcial provimento ao apelo defensivo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, bem como, ao pagamento de 416 dias-multa, em regime inicial fechado, pela prática do crime tipificado no 33, *caput*, da Lei 11.343/2006.

Irresignado, interpôs recurso de apelação, que foi provido para reduzir a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão e ao pagamento de 166 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

No presente *writ*, argumenta, em suma, que não houve fundamentação idônea para fixação do regime inicial fechado.

É o relatório.

DECIDO.

A concessão de liminar em *habeas corpus* é medida excepcional, somente cabível quando, em juízo perfunctório, observa-se, de plano, evidente constrangimento ilegal.

O Tribunal *a quo*, ao redimensionar a pena do paciente e manter o regime fechado, assim consignou (fls. 11/12):

> Passo à análise da dosimetria das penas.
> Atento aos critérios norteadores previstos no artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei 11.343/06, fixou-se a pena base no patamar mínimo legal. Na fase intermediária, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes. Ao final, presentes os requisitos legais, o douto magistrado aplicou o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/6. Contudo, tendo em vista a quantidade de drogas apreendidas e consoante entendimento perfilhado por esta Colenda Câmara, aplico referido redutor no patamar máximo previsto, resultando assim em uma reprimenda de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal.
> **Fixou-se o regime fechado para início de cumprimento de pena, o que será mantido, pois tratando de crime de tráfico, o regime inicial fechado é o único capaz de prover ressocialização do increpado, tendo em vista**

> **que suas limitações são as mais rigorosas possíveis, ensejando a reflexão e a repressão do impulso delitivo.** Ademais, a Lei 11.464, de 28 de março de 2007, que alterou a redação do artigo 2º da Lei 8.072/90, permitiu a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados.

Sendo a pena-base fixada no mínimo legal ao réu primário e restando definitivamente estabelecida em patamar inferior a quatro anos, a definição de regime penal mais gravoso exigiria concreta motivação, a tanto não servindo argumentos de gravidade abstrata do delito e dos genéricos efeitos sociais da criminalidade, como na espécie:

> *Súmula 440: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".*
>
> *Súmula 718/STF: "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada".*
>
> *Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".*

Nenhuma motivação pelo crime concretizado (tráfico de drogas) foi aduzida no decreto condenatório para fixar o regime mais severo, indicando-se apenas a gravidade abstrata do crime, o que torna certa a ausência de fundamentos válidos para a imposição de regime mais gravoso.

Não se tendo no tema, com a clara motivação deficiente, divergência nesta Sexta Turma do Tribunal, desde logo reconheço a ilegalidade arguida.

De outro lado, evidenciado resta o *periculum in mora* pela permanência do réu em regime prisional mais gravoso do que o que lhe seria devido.

Quanto ao pedido de substituição das penas, não vislumbro, de plano, a presença dos requisitos legais para a concessão da medida urgente, melhor cabendo seu exame no julgamento de mérito pelo colegiado, juiz natural da causa, assim inclusive garantindo-se a necessária segurança jurídica.

Ante o exposto, defiro, em parte, o pedido de liminar para determinar, até o julgamento final deste *writ*, que o paciente cumpra a pena em regime aberto.

Comunique-se.

Solicitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator