HABEAS CORPUS Nº 515.012 - SP (2019/0167087-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	CLEBER PUGLIA GOMES
ADVOGADOS	:	PAMELA WEBSTER DEBIAZI MORGAN - SP288386
		CLEBER PUGLIA GOMES - SP400239
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WESLEY DOS SANTOS LIMA
OUTRO NOME	:	JUNIO CESAR ARMI

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WESLEY DOS SANTOS LIMA, contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo assim ementado (fl. 50):

> Apelação Criminal - ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. Conjunto probatório que inviabiliza o reconhecimento da tese de absolvição por insuficiência de provas. Necessidade de prestigiar o testemunho do agente público, mormente quando não há razão para infirmá-lo. Pena. Regime fechado. Provimento ao apelo.

Consta dos autos que o paciente, em sede de apelo ministerial, foi condenado às penas de 3 anos de reclusão, em regime fechado, e de 700 dias-multa, como incurso no art. 35 da Lei 11.343/2006.

Neste *writ*, sustenta o impetrante, em suma, ausência de fundamentação concreta para a imposição de regime mais gravoso que a pena permite. Requer, liminarmente e no mérito, a fixação do regime aberto.

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.

Sobre a dosimetria, o Tribunal de origem teceu as seguintes considerações (fls. 43/44):

> Passo, agora, ao momento do acertamento da pena.
> Apenas o acusado CLAUDEMIR ostenta condenação anterior geradora dos maus antecedentes, conforme se extrai da folha de antecedentes (fls. 953/976) razão pela qual reconheço essa circunstância desfavorável e acresço 1/6 (um sexto) sobre a pena base deste réu.
> **Quanto aos demais, sem qualquer circunstância peculiar, a pena base se estabelece no mínimo legal.**
> Na segunda fase, avalio a circunstância agravante da reincidência em relação aos réus VALDEMUR e NELIO, porquanto os dois possuem condenações em definitivo por conduta ilícita anterior aos fatos (cf. folha de antecedentes

> de fls. 912/931 e 932/939).
> Não se fizeram presentes outras circunstâncias favoráveis ou desfavoráveis.
> Assim, a pena aplicada aos acusados CLAUDEMIR, VALDEMUR e NÉLIO toma-se definitiva em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa no valor unitário mínimo, **enquanto os acusados JOÃO, DAVID, WESLEY, JÚLIO, e RÔMULO irão cumprir pena de 03 (três) anos de reclusão, mais o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa no valor unitário.**
> **A gravidade concreta da infração, com o envolvimento de diversas pessoas, todas ligadas entre si, para prática de crime análogo à hediondo, exige maior rigor punitivo razão pela qual o regime prisional fechado é o único condizente com a espécie, ex vi do artigo 33 e seguintes do Código Penal.**[...].

Da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que o Tribunal de Justiça impôs o regime prisional mais gravoso com base nas elementares do crime de associação para o tráfico de drogas, bem como na gravidade abstrata do delito e por ser de natureza hedionda.

No caso, a pena-base foi fixada no mínimo legal, foram reconhecidos os bons antecedentes e a primariedade do réu, portanto, não se admite a escolha do modo prisional mais gravoso com base na gravidade abstrata do delito.

Assim, restando a reprimenda definitivamente estabelecida em patamar inferior a quatro anos - **3 anos de reclusão**, 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. A propósito:

> 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.

Dessa maneira, nota-se que nenhuma motivação pelo crime concretizado (associação para o tráfico) foi aduzida no acórdão condenatório para fixar o regime mais severo, indicando-se apenas a gravidade abstrata do delito, 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.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para fixar o regime aberto até o julgamento do presente *writ.*

Solicitem-se informações.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator