

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 536.903 - SP (2019/0295463-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : ARNALDO CORREA DA MOTA
ADVOGADO : ARNALDO CORREA DA MOTA - SP144964
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PEDRO KLEMER SOUZA DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PEDRO KLEMER SOUZA DE OLIVEIRA, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja fixado o regime aberto ou semiaberto.

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.

Acerca do regime prisional, assim consignou o Tribunal de origem (fls. 17-19):

Em primeira fase, à vista das **circunstâncias judiciais favoráveis, fixo a pena-base no mínimo legal**, qual seja, 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa.

Na segunda fase, em que pese a menoridade relativa do acusado, mantenho a sanção.

Cabe lembrar que as atenuantes não podem levar a pena aquém do mínimo, nos termos da Súmula no. 231 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, em virtude de uma majorante – do artigo 40, inciso VI, da lei nº 11.343/06 – aumento a sanção em 1/6, atingindo a pena definitiva de 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa.

Por fim, reputo **presentes as condições necessárias à incidência do redutor previsto no artigo 33 § 4º da Lei nº 11.343/06**, aplicando o *quantum* de redução no coeficiente de 1/2, totalizando as penas de 2 anos e 11 meses de reclusão, e 291 dias-multa.

A quantidade e a variedade dos entorpecentes apreendidos não permite redução mais generosa.

Resulta, portanto, a pena definitiva de 2 anos e 6 meses de reclusão, e 250 dias-multa.

5. Finalmente, estabeleço o regime inicial mais gravoso para o início de cumprimento da reprimenda.

Com efeito, as circunstâncias concretas do fato em tela, de si, bastam a inviabilizar a imposição de regime menos severo, bem como a substituição por restritivas de direitos ou concessão de *sursis*: **trata-se de tráfico de**

droga altamente perniciosa (cocaína), praticado pela manhã, em plena via pública, com a participação de menor.

Sendo a pena-base fixada no mínimo legal, reconhecidos os bons antecedentes e a primariedade do réu, e aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a definição de regime penal mais gravoso exige concreta motivação, a tanto não servindo argumentos de gravidade abstrata do delito, a presença de majorantes ou dos genéricos efeitos sociais da criminalidade:

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".

Observa-se, no caso, que foi fixado o regime inicial fechado por se tratar "de tráfico de droga altamente perniciosa (cocaína), praticado pela manhã, em plena via pública, com a participação de menor".

Embora não válido o fundamento relativo à natureza da droga, bem como de ter ocorrido pela manhã em via pública, o fato de o delito ter sido praticado em conjunto com menor permite o agravamento ao regime intermediário. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS VALORADAS NA PRIMEIRA E TERCEIRA FASES. BIS IN IDEM RECONHECIDO. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. DOSIMETRIA DA SENTENÇA RESTABELECIDADA. RECURSO IMPROVIDO.

[...]

2. Considerando a quantidade não relevante do entorpecente apreendido - 65 gramas de cocaína -, justifica-se o restabelecimento da dosimetria fixada na sentença condenatória, visto que, **não obstante a natureza danosa do estupefaciente, entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) desautorizam a exasperação da pena-base, a vedação à minorante do tráfico, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas. Precedentes.**

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 498.388/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/09/2019, DJe 10/09/2019)

Superior Tribunal de Justiça

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, resta evidenciado o *periculum in mora* pela possibilidade de prisão do réu em regime mais gravoso.

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

Comunique-se.

Solicitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

