

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 536.328 - SP (2019/0292108-3)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIELA SANCHEZ ITA FERREIRA - SP314483
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WESLEY APARECIDO ALVES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

WESLEY APARECIDO ALVES alega sofrer constrangimento ilegal em seu direito a locomoção, diante do acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação Criminal n. 0000059-10.2016.8.26.0557.

Requer, liminarmente e no mérito, a **fixação do regime aberto e a substituição da pena** privativa de liberdade por restritiva de direitos, em virtude de sua condenação à sanção de 1 ano e 8 meses, mais o pagamento de 166 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Decido.

O pedido comporta acolhimento *in limine*.

O Tribunal de origem assim fundamentou a manutenção do regime inicial fechado, *verbis* (fl. 27):

Não há como acolher os pedidos de alteração do regime prisional e concessão do benefício da substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

O regime inicial fechado é o único compatível com o delito de tráfico de entorpecentes, que tantas mazelas sociais têm proporcionado, pois se trata de crime que fomenta outras espécies de ilícitos penais, provoca a degradação do indivíduo e da família brasileira, desvia a juventude da busca de objetivos lícitos e produtivos em favor bem comum, tudo em troca de um único escopo, o lucro do traficante. Quem promove este sistema e estimula a degradação alheia concretiza tais malefícios em desfavor da sociedade e, por isso, merece repreensão

severa.

Sob os mesmos fundamentos, não se cogita de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos

Não se pode olvidar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso, conforme visto, a Corte estadual considerou devida a imposição do modo inicialmente mais gravoso com base, tão somente, **na gravidade abstrata do delito**, sem, no entanto, haver apontado nenhum elemento concreto que, efetivamente, justificasse o porquê da fixação do regime inicial fechado.

Assim, uma vez que o paciente era tecnicamente **primário e relativamente menor** ao tempo do delito, possuidor de **bons antecedentes**, teve a pena-base fixada no **mínimo legal**, foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, foi **agraciado com a minorante** prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 – a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional" – e foi apreendido com reduzida quantidade de drogas (apenas **6,2 g de cocaína**) entendo que **o regime aberto** é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito praticado, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

Registro que, **embora haja sido apreendido cocaína em poder do acusado** (substância entorpecente dotada de alto poder viciante), a quantidade das drogas não foi elevada, de modo que a natureza das substâncias não pode, por si só, ensejar a imposição de regime inicial mais gravoso de cumprimento de pena, notadamente quando verificado que **todas as demais circunstâncias são favoráveis ao acusado, que foi condenado à reduzida reprimenda de 1 ano e 8 meses de reclusão**.

De igual sorte, no que tange à pretendida substituição da pena

Superior Tribunal de Justiça

por restritiva de direitos, vê-se que o Tribunal de origem negou a substituição da pena privativa de liberdade também sem mencionar qualquer elemento concreto dos autos que, de fato, evidenciasse que a substituição da reprimenda não se mostra medida socialmente recomendável.

Entendo, portanto, que deve **a ordem ser concedida também para determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade do paciente por restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo da Execução Criminal**, à luz das peculiaridades do caso concreto.

Assim, diante da compreensão firmada pelos Tribunais Superiores – que reconhecem a impossibilidade de recrudescer o regime inicial e afastar a substituição com base na gravidade abstrata do delito –, não há razões para insistir em tese contrária, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Ressalto que a observância aos precedentes garante ao jurisdicionado a certeza do posicionamento do Judiciário em relação a determinada matéria posta em juízo e evita, com isso, a proliferação de decisões contraditórias (muitas vezes oriundas de um mesmo juízo ou tribunal). A interpretação uniforme das leis faz com que exista uma ordem jurídica mais coerente, mais estável e com maior previsibilidade quanto à interpretação adotada pelo Poder Judiciário.

Registro, aliás, que o Código de Processo Civil de 2015 privilegia a adoção de um sistema de vinculação aos precedentes, de modo que os tribunais deverão uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, nos termos do seu art. 926, *caput*. Com esses objetivos, mesmo os precedentes fixados por meio do controle difuso de constitucionalidade devem, em princípio, serem observados.

Por fim, apenas ressalto que não vejo razões que impeçam a concessão, *in limine*, da ordem de habeas corpus, notadamente porque expressamente autorizado – pelo inciso XX do art. 34 do Regimento Interno deste Superior Tribunal – que o Relator decida o habeas corpus, monocraticamente, quando se conformar com jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal.

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **concedo, in limine, a ordem**, a fim de: a) fixar o **regime aberto** de cumprimento de pena e b) determinar a **substituição da reprimenda** por

Superior Tribunal de Justiça

duas medidas restritivas de direitos, a serem escolhidas pelo Juízo da Execução Criminal.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor dessa decisão ao Tribunal de Justiça estadual e ao Juízo de primeiro grau, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

