

**HABEAS CORPUS Nº 537.968 - SP (2019/0300608-8)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : CAIO VINICIUS SILVA DOS SANTOS (PRESO)**  
**PACIENTE : RICHARD NASCIMENTO DA COSTA (PRESO)**  
**PACIENTE : MARCELO MARQUES DA SILVA JUNIOR (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CAIO VINICIUS SILVA DOS SANTOS, RICHARD NASCIMENTO DA COSTA e MARCELO MARQUES DA SILVA JUNIOR, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 2 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 200 dias-multa.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou-lhe provimento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para a condenação dos pacientes Richard e Marcelo, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, uma vez que a conduta desses se amolda aquela prevista no art. 37 da referida lei; para a não aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo; e para negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, liminarmente, a imediata transferência dos pacientes para o regime inicial mais benéfico. No mérito, a desclassificação da conduta do art. 33 da Lei 11.343/06 para a do art. 37 do mesmo diploma legal, em relação a Richard e Marcelo, a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, em seu patamar máximo, a fixação do regime aberto para o início de cumprimento da pena, e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.

# Superior Tribunal de Justiça

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, assim consignou o Tribunal de origem (fl. 49):

O regime inicial fechado é o adequado e suficiente ao caráter preventivo e repressivo da carcerária, não se olvidando que a traficância é mola propulsora da criminalidade que assola o país, uma vez que o usuário, na ânsia de sustentar seu vício, pratica toda sorte de delitos, abalando consequentemente toda a sociedade.

Com efeito, observa-se que o regime inicial fechado foi fixado com base na gravidade abstrata do delito.

Sendo a pena-base fixada no mínimo legal, reconhecidos os bons antecedentes e a primariedade dos réus, e aplicada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a definição de regime penal mais gravoso exige concreta motivação, nos termos da Súmula 719/STF, segundo a qual *A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*

Na hipótese, o acórdão condenatório, ao fixar o regime mais severo, reportou-se à gravidade abstrata do delito, o que torna certa a ausência de fundamentos válidos para a imposição de regime mais gravoso.

De fato, *O Superior Tribunal de Justiça já firmou orientação no sentido de que, fixada a pena-base da paciente no mínimo legal, dada a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, considerada a sua primariedade e a inexistência de grande quantidade de droga apreendida, não é possível infligir-lhe regime prisional mais gravoso* (HC 465.791/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 19/12/2018).

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 dos réus em regime mais gravoso do que o que lhes seria devido.

Ante o exposto, defiro o pedido de liminar para determinar, até o julgamento final deste *writ*, que os pacientes cumpram a pena em regime aberto.

Comunique-se.

Solicitem-se informações.

Após, ao Ministério Público Federal para manifestação.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator

