

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 538.011 - SP (2019/0300764-4)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**RODRIGO TADEU BEDONI - SP221769**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : DEOCLÉCIO GABRIEL MEDEIROS IVONIKA (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de DEOCLÉCIO GABRIEL MEDEIROS IVONIKA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0004510-67.2018.8.26.0635).

Consta dos autos que o paciente foi, em primeiro grau de jurisdição, condenado, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a 2 ano e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (e-STJ fls. 188/191).

Extrai-se da denúncia que o ora paciente, juntamente a corréu, (e-STJ fls. 107/108):

[...] previamente conluídos e agindo em concurso e unidade de desígnios, traziam com eles e guardavam, para a entrega de qualquer forma ao consumo de terceiros, 91 (noventa e um) "eppendorfs" contendo cocaína, que perfizeram o peso líquido de 26,6g (vinte e seis gramas e seis decigramas), 50 (cinquenta) invólucros plásticos contendo "Cannabis sativa L", vulgarmente conhecida por "cânhamo" ou "maconha", que perfizeram o peso líquido de, 85,4g (oitenta e cinco gramas e quatro decigramas), e 9 (nove) frascos contendo "tricloroetileno", vulgarmente conhecido como "lança-perfume", substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (laudo de constatação de fls. 29/32).

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo ministerial para "cancelar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e fixar o regime prisional fechado para o cumprimento dela [...]" – e-STJ fl. 278. O respectivo acórdão ficou assim ementado (e-STJ fl. 274):

Tráfico de drogas — Coesão e harmonia do quadro probatório —  
Validade dos depoimentos policiais — Condenação mantida.

# Superior Tribunal de Justiça

Desclassificação para o delito do art. 28 da lei especial - Impossibilidade - Circunstâncias do episódio que positivam a traficância.

Pena-base — Majoração a título das quantidades e naturezas das drogas apreendidas — Observância das regras insculpidas no artigo 42 da lei especial, alinhadas às diretrizes do artigo 59 do Código Penal — Fração de 1/5 consentânea.

Aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 — Necessidade ante as peculiaridades do caso e a primariedade dos réus — Redução da 1/2 inalterada.

Conversão da privativa de liberdade em restritivas de direitos — Peculiaridades do caso que não a recomendam.

Regime prisional fechado — Necessidade - Gravidade concreta do delito perpetrado, que contou com apreensão de drogas variadas, parte dela de notória nocividade, em expressiva quantidade, certos seu potencial de disseminação e sua natureza desagregadora.

Apelos defensórios desprovidos, enquanto provido parcialmente o ministerial.

Na presente impetração, alega a Defensoria Pública que o paciente tem direito ao regime menos gravoso, bem como à substituição da reprimenda, conforme decidido em primeiro grau.

Requer, liminarmente, seja reconhecido o direito de aguardar em liberdade o julgamento do *writ* e, no mérito, pede seja afixado o regime aberto a título de inicial executório, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (e-STJ fl. 12).

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Na espécie, verifico presente constrangimento ilegal apto a justificar o deferimento da medida de urgência.

Com efeito, examinando os autos, observo que o Magistrado sentenciante fixou a pena-base um pouco acima do mínimo legal e aplicou a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual o paciente foi condenado à pena de 2 ano e 6 meses de reclusão, em regime aberto (sentença às e-STJ fls. 188/191).

# Superior Tribunal de Justiça

O Tribunal *a quo*, contudo, agravou o regime, com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fls.277/278):

Contudo, respeitado o posicionamento do r. juízo, com razão o Ministério Público, ao requerer a fixação de regime fechado, haja vista a quantidade e variedade das drogas apreendidas, bem como a nocividade de parte dela - cocaína - com alta capacidade de provocar dependência, conduzindo os que optam por enveredar por essa seara a caminhos muitas vezes sem volta, em total descompasso com os valores apregoados pela Sociedade.

Do mesmo modo, consoante as razões supra expendidas, também merece guarida o pleito acusatório, no tocante as penas alternativas, eis que insuficientes para a hipótese e socialmente não recomendáveis.

Não se pode impingir à Sociedade o ônus de conviver com protagonistas de crimes, suportando exatamente aqueles que são em grande medida responsáveis por uma das maiores causas de sua desagregação, em desalinho com os critérios da suficiência e da proporcionalidade da pena.

Benefício qualquer, em especial sob a forma de penas alternativas, pode se arvorar em sinônimo de impunidade, na contramão do que busca o cidadão de bem.

Como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do HC n. 111.840/ES, inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, tendo-se determinado, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

Portanto, o regime fechado, mais severo do que aquele que a pena comporta, aparentemente, foi fixado sem fundamentação idônea, afrontando o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição da República e nos enunciados 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

No caso, considerando o *quantum* da condenação e a primariedade do réu, deve ser a ele conferido, mesmo em juízo sumário, regime menos gravoso. Contudo, em razão de a pena-base ter sido aplicada acima do mínimo, da natureza e da diversidade da droga, deve ser fixado, ao menos nesta etapa preliminar, o regime intermediário imediatamente mais severo.

Ante o exposto, **defiro, em menor extensão, a liminar** para assegurar

# *Superior Tribunal de Justiça*

ao paciente o direito de aguardar, **no regime semiaberto**, o julgamento do presente *habeas corpus*, salvo se por outro motivo estiver preso ou cumprindo pena em regime mais gravoso.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Ressalte-se que deverá noticiar a esta Corte qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 07 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator

