

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 537.980 - SP (2019/0300649-3)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PEDRO NAVES MAGALHAES - SP305727**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PACIENTE : WILLIAN RIBEIRO DA SILVA CANDIDO (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

## DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de WILLIAN RIBEIRO DA SILVA CANDIDO, apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art 33, § 4º, da Lei 11.343/06, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa. Substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos.

Interpostos recursos de apelação pela defesa e pelo *Parquet*, a Corte de origem negou provimento ao apelo defensivo e deu parcial provimento ao recurso ministerial para, afastado o redutor, fixar as penas de Willian Ribeiro da Silva Cândido em 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa, cassada a substituição da privativa por restritivas de direitos, mantida, no mais, a sentença condenatória.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, a ausência de fundamentação idônea para afastar a aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, fixar regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso que o legalmente previsto, afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento deste *writ*. No mérito, a fixação do regime inicial aberto, o restabelecimento da pena fixada na sentença e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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.

No caso, o regime inicial fechado foi assim fundamentado pela

instância ordinária:

Passo, então, à análise da dosimetria das penas.

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, bem como ao descrito no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o Magistrado *a quo* fixou a pena base no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, diária mínima, porquanto, reputaram-se ausentes circunstâncias desfavoráveis.

(...)

**E indiscutível que, para o crime de tráfico de drogas, o regime adequado é o fechado**, como quer o Ministério Público, único cabível na hipótese ainda que não fosse pelo *quantum* das penas e lembradas a reprovabilidade da conduta e a **hediondez do crime (Lei nº 11.464/2007)**. Outro nem seria recomendável, a teor do disposto nos artigos 33 e 59 do Código Penal e obedecidos os princípios da necessidade e suficiência.

Ademais, embora se lembre aqui a decisão do Pleno da c. Suprema Corte declarando a inconstitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos (HC nº 111.840/ES, rel. Min. Dias Toffoli, j. em 14.6.2012), importa consignar que tal declaração deu-se incidentalmente, sem efeito *erga omnes*. E em verdade, o que lá se decidiu foi que se deveria afastar a obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado para aqueles que preencham todos os demais requisitos previstos no art. 33, §§ 2º, b e 3º, do Código Penal.

Do excerto, observa-se que o regime inicial fechado foi fixado com base na hediondez do delito.

Destaco que o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 foi declarado inconstitucional, *incidenter tantum*, pelo Plenário do STF no julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli), sendo, a partir de então, afastada a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, tendo lá ficado consignado que as regras do art. 33 do CP deveriam ser utilizadas também na fixação do regime prisional inicial dos crimes hediondos e equiparados, daí o constrangimento ilegal.

Sendo a pena-base fixada no mínimo legal, reconhecidos os bons antecedentes e a primariedade do réu, 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 hediondez 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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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, evidenciado resta o *periculum in mora* pela possibilidade de prisão da ré em regime mais gravoso do que o que lhe seria devido.

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), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator