

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.391 - SP (2019/0297601-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : TATIANA DE OLIVEIRA STOCO
ADVOGADO : TATIANA DE OLIVEIRA STOCO - SP225357
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SUELIO RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de SUELIO RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0021392-24.2017.8.26.0576).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de **1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa**; no art. 33, *caput*, § 1º, incisos I e II, da Lei n. 11.343/2006, à pena de **1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa**, ambos no regime fechado; e no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, à pena de **3 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa**, em regime aberto, sendo essa pena substituída por restritivas de direitos (e-STJ fls. 190/197).

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso defensivo para reconhecer a existência de crime único em relação ao tráfico de drogas, readequando a pena deste crime para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 194 dias-multa, mantendo os demais termos da condenação (e-STJ fls. 321/345):

Apelação — Tráfico ilícito de entorpecentes e posse ilegal de munição de uso restrito - Recurso defensivo - Crime de tráfico de drogas - — Absolvição pretendida — Não acolhimento - Materialidade e autoria demonstradas — Firmes e coerentes os depoimentos dos policiais que atenderam a ocorrência — Validade - Pedido de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas — Inadmissibilidade — Alegação de uso desvinculada do conjunto probatório — Intuito mercantil comprovado nos autos — Reconhecimento, de ofício, do crime único - Condenação mantida -

Dosimetria — Pena-base fixada 1/6 acima do mínimo legal com

Superior Tribunal de Justiça

fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/06, e reduzida em 2/3 diante do reconhecimento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas — Inaplicabilidade da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos - Regime inicial fechado mantido - Crime de posse ilegal de munição de uso restrito — Absolvição pretendida diante da aplicação do princípio da insignificância — Descabimento — Evidente desvalor da prática delitiva que merece reprimenda de forma contundente — Crime de mera conduta e perigo abstrato — Norma que tutela a incolumidade pública — Condenação mantida — Dosimetria — Penas fixadas no patamar mínimo legal - Regime inicial aberto mantido - Recurso parcialmente provido.

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/22), a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da fixação do regime mais gravoso. Argumenta que a gravidade abstrata do delito de tráfico não pode ser utilizada para justificar o regime fechado, tendo em vista que o paciente é primário, a pena é inferior a 4 anos e as circunstâncias lhe são favoráveis. Assim, o regime aberto se mostra mais adequado, bem como é viável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

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

Como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES,

Superior Tribunal de Justiça

inexiste a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

Ademais, consoante o enunciado da Súmula n. 440/STJ, *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.*

Nesse mesmo sentido, seguem as Súmulas n. 718 e 719/STF, respectivamente:

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, embora o Tribunal *a quo* tenha redimensionado a pena do paciente para 1 ano e 11 meses de reclusão, manteve o regime inicial fechado com base na seguinte motivação (e-STJ fl. 341):

O regime inicial fechado se mostra adequado em razão da pena aplicada e da gravidade do crime.

Assim, referido regime é de suma importância para a prevenção e a repressão do crime de tráfico de drogas em nosso país, o qual vem assumindo uma proporção sem precedentes, além de merecer a conduta do acusado maior repressão por parte do Estado.

Assim, em juízo perfunctório, é possível extrair que o regime inicial mais gravoso foi estabelecido com base em referências genéricas acerca dos danos sociais causados pelo tráfico de drogas. Ademais, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas – 225,64 g de maconha –, sopesadas na primeira fase da dosimetria, não se revela expressiva o suficiente para justificar o recrudescimento do regime.

Assim, o regime inicial fechado, excessivamente mais severo

Superior Tribunal de Justiça

do que a pena aplicada comporta, a princípio, foi estabelecido sem fundamentação idônea.

Nesse contexto, tratando-se de réu primário, condenado a pena inferior a 4 anos de reclusão, com as circunstâncias judiciais preponderantemente favoráveis, deve ser-lhe conferido o regime aberto, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º, "c", e 3º, do Código Penal.

Lado outro, entendo que o juízo sumário, próprio dessa fase processual, não é sede adequada para a apreciação do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sendo suficiente, para fazer cessar o flagrante constrangimento ilegal ora verificado, a adequação provisória do regime prisional.

Ante o exposto, **defiro a liminar, em parte**, para assegurar ao paciente o direito de aguardar, no regime aberto, o julgamento do presente *habeas corpus*, salvo se por outro motivo estiver preso ou cumprindo pena em regime mais gravoso.

Comunique-se, com urgência, o Tribunal impetrado e o Juízo de primeiro grau, solicitando-lhes informações, inclusive o envio da senha para acesso aos dados processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator