

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 535.031 - SP (2019/0284750-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
MARIELA MONI MARINS TOZETTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IGOR LUCIO SANTOS SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

IGOR LÚCIO SANTOS SILVA, paciente neste habeas corpus, alega sofrer coação ilegal em seu direito a locomoção, decorrente de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** na Apelação n. 1501697-25.2018.8.26.0495.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de **1 ano e 8 meses de reclusão**, no regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs apelação criminal perante a Corte de origem, que lhe negou provimento, para manter inalterada a sentença condenatória.

Nas razões deste *writ*, o impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, ao argumento de que a pena-base deve ser reduzida ao mínimo legal, por entender ser questionável considerar excessiva "a quantidade de drogas apreendidas, qual seja, 2,699kg (dois quilos, seiscentos e noventa e nove gramas)" (fl. 5).

Aduz, ainda, que deve ser fixado ao paciente o regime aberto, porquanto imposto o fechado com base unicamente na gravidade abstrata do delito, mesmo se tratando de réu primário, de bons antecedentes e de conduta social adequada.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que seja revista a pena e estabelecido o regime aberto.

A liminar foi deferida, a fim de garantir ao réu que

Superior Tribunal de Justiça

aguardasse no regime semiaberto o julgamento final do *writ*.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da ordem.

Decido.

Da análise detida dos autos, entendo não prosperar a alegação de que o aumento da pena-base ocorreu em patamar desproporcional e de forma desfundamentada.

A Corte de origem, ao negar provimento ao apelo defensivo, entendeu acertada o aumento da pena-base em **1/5** e consignou, para tanto "a **grande quantidade apreendida (03 tijolos de maconha, pesando 1,954 kg, além de 259 porções da mesma substância)** [apta a justificar] o patamar de aumento aplicado, nos termos do art. 42, da Lei nº 11.343/06" (fl. 87).

Entendo, assim, além de serem concretos os fundamentos mencionados e atinentes às peculiaridades do caso, ser também proporcional o aumento de **1/5** para o crime em comento.

Vale dizer, é lícito às instâncias ordinárias sopesar, dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, as peculiaridades do caso concreto e recrudescer a reprimenda na primeira fase da dosimetria, mas desde que o faça não só de maneira fundamentada, mas também proporcional. Evita-se, assim, excesso na pena-base, tal como na espécie. Isso porque, conforme anteriormente salientado, a quantidade de substância entorpecente apreendida é, de fato, vultuosa.

Nesse contexto, considero razoável e proporcional **estabelecer a pena-base do acusado 1/5 acima do mínimo legal.**

Quanto ao modo inicial de cumprimento da sanção reclusiva, o Juízo sentenciante assim fundamentou a imposição do regime fechado, *in verbis* (fl. 39):

O regime inicial será o fechado, único possível, ante o disposto na Lei no.11.464/07.

A Corte estadual, por sua vez, manteve a fixação do modo inicial mais gravoso, nos seguintes termos (fls. 89-90, destaquei):

Por fim, o regime inicial fechado mostrou-se necessário

ao caso, frente à gravidade concreta dos fatos.

Em que pese o total da reprimenda ser inferior a 04 anos de reclusão, o regime inicial fechado deverá prevalecer, nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal, em razão da necessidade de resposta estatal mais enérgica na repreensão do tráfico, que tanto assola nossa Sociedade, pois além de devastar famílias, fomenta a ocorrência de diversos outros delitos graves, praticados, inclusive, com violência e grave ameaça à pessoa.

Afora isso, a maconha é porta de entrada ao nefasto mundo das drogas, dando ensejo ao consumo de drogas mais perniciosas como cocaína e crack.

[...]

No mesmo sentido, o benefício previsto no art. 44 do Código Penal não se afigura socialmente recomendável ao caso, diante do **acentuado grau de reprovabilidade da conduta, evidenciado pela quantidade de entorpecentes apreendidos, que, como já realçado, poderia alcançar expressivo número de usuários.**

Dos trechos anteriormente transcritos, verifico que as instâncias ordinárias entenderam devida a imposição do regime inicial fechado com base **na suposta gravidade do crime, pautada na quantidade de entorpecentes apreendidos.**

Contudo, uma vez que o paciente era tecnicamente primário ao tempo do delito, foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e foi agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 **no patamar máximo** – a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional" –, **entendo evidenciado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção do réu.**

Destaco, contudo, que a quantidade de drogas apreendida foi significativa – a saber, quase **2,7 kg de maconha** – e justificou, inclusive, o **recrudescimento da pena-base**. Assim, entendo **como razoável o tratamento mais rigoroso ao caso e a imposição do regime inicial semiaberto.**

Igual sorte não assiste ao paciente quanto à pretendida substituição da sanção reclusiva por medida restritiva de direitos, haja vista que, dados os elementos concretos dos autos – grande quantidade de drogas –, a substituição da reprimenda não se mostra medida socialmente recomendável.

Superior Tribunal de Justiça

À vista do exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **confirmo a liminar outrora deferida e concedo parcialmente a ordem**, tão somente a fim de fixar o **regime semiaberto** para o início de cumprimento de pena.

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), 04 de outubro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

