

HABEAS CORPUS Nº 543.730 - SP (2019/0331868-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MARIA VICTORIA DE BARROS CAMPOS - SP311426
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GIOVANNE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem pedido liminar, impetrado em benefício de GIOVANNE SOUZA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação n. 0030039-97.2018.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau, a 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas).

Ambas as partes apelaram, o Tribunal *a quo* deu provimento apenas ao recurso da acusação, agravando o regime para o fechado.

No presente *mandamus*, alega a defesa que a ocorrência de ilegalidade decorrente da fixação do regime fechado para cumprimento da pena, considerando que o paciente é primário e de bons antecedentes.

Requer, assim, o abrandamento do regime.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (fls. 51/56).

É o relatório.

Decido.

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

Conforme relatado, a controvérsia refere-se ao regime inicial de cumprimento de pena.

Nesse ponto, asseverou a Corte estadual:

[...]

O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes (20 porções de cocaína, 05 porções de maconha, 05 porções de cocaína e 05 frascos de “lança perfume”). Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar um elevado número de pessoas, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta, visto o maior ataque ao bem jurídico. No caso, a natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack) também indica maior reprovabilidade, visto que tais entorpecentes possuem grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia. Assim em face do bem jurídico protegido, aliado ao artigo 42 da Lei nº 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade. Além disso, o réu responde a processo pelo mesmo crime, além de ter sido condenado em primeira instância pelo crime de furto o que indica a necessidade de regime mais gravoso para desestimulá-lo da senda do crime. Portanto, demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal (fls. 36/37).

O regime inicial fechado está devidamente fundamentado na gravidade concreta do delito, evidenciada pela variedade das drogas apreendidas e, sobretudo, pelo poder destrutivo do *crack* e da *cocaína*, não havendo, dessa forma, possibilidade de fixação de regime mais brando.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE OS PACIENTES DEDICAVAM-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO.

Superior Tribunal de Justiça

1. Concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que os pacientes dedicavam-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

3. Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, com base nas circunstâncias do caso concreto, tendo o Colegiado estadual destacado a natureza das drogas apreendidas - crack e cocaína -, bem como a habitualidade da traficância e o fato de uma das condutas dirigir-se à adolescente, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 358.852/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016).

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator