

HABEAS CORPUS Nº 548.475 - SP (2019/0356470-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : **LEANDRO FERNANDES SANCHEZ**
ADVOGADO : **LEANDRO FERNANDES SANCHEZ - SP361135**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **JONATHAN HENRIQUE DA SILVA GERMANO (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de JONATHAN HENRIQUE DA SILVA GERMANO no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 583 dias-multa, porque trazia consigo e tinha em depósito, para fins de tráfico, **138 porções de crack, pesando 36,62g (trinta e seis gramas e sessenta e dois centigramas)**.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Os desembargadores integrantes da Quinta Câmara de Direito Criminal, deram parcial ao recurso nos termos da ementa a seguir (e-STJ fl. 12):

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Prova segura da autoria e da materialidade delitiva. Negativa do réu infirmada pelas circunstâncias da abordagem, pelos seguros relatos dos policiais civis e pela apreensão de diversas porções de *crack*. Impossibilidade de absolvição ou de desclassificação para o delito do artigo 28, da Lei nº 11.343./06. Condenação mantida. Básicas exasperadas de um sexto, em razão da quantidade e da natureza do entorpecente, o que deve ser afastado, a fim de se evitar inaceitável *bis in idem*, já que tais circunstâncias também foram consideradas na terceira fase. Incabível a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Regime fechado necessário. Inviável a substituição da corporal por restritivas de direitos. Apelo parcialmente provido para a redução das penas.

Superior Tribunal de Justiça

No Superior Tribunal de Justiça, a defesa sustenta que fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecidas às circunstâncias judiciais favoráveis ao réu, é incabível o regime prisional mais gravoso.

Aduz que, na espécie, não há anotação de reincidência na sentença ou no acórdão nem a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, sendo de rigor a fixação de regime menos gravoso.

Menciona os enunciados 718 e 719 da Súmula do STF e 440 da Súmula do STJ.

Pretende, liminarmente e no mérito, a reforma da apelação "para fixar o regime de início de cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, ou ainda, o reconhecimento do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas em seu grau máximo" (e-STJ fl. 10).

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.

Em juízo de cognição sumária, **visualizo** manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento parcial da medida de urgência.

O compulsar dos autos revela que o Tribunal local fixou o regime inicialmente fechado em desfavor do ora paciente, não obstante o *quantum* da condenação, sua primariedade e o fato de lhe serem favoráveis todas as circunstâncias judiciais.

O regime fechado, portanto, mais severo do que aquele que a pena comporta, foi fixado sem fundamentação idônea, afrontando o disposto no enunciado 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, "*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*".

Tal o contexto, **defiro a liminar para assegurar ao paciente o direito de aguardar no regime semiaberto o julgamento do presente *habeas corpus***, salvo se

Superior Tribunal de Justiça

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. Solicitem-se informações, em especial, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada de qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, caso necessária, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator