

**HABEAS CORPUS Nº 542.930 - SP (2019/0326157-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : FERNANDA CUKIER DOS SANTOS - RJ147350  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LUCAS SOUZA DE FREITAS VIEIRA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LUCAS SOUZA DE FREITAS VIEIRA** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs apelação junto a Corte local, que deu parcial provimento ao recurso para afastar o aumento da pena-base, porém sem reflexo na pena final.

Neste *writ*, a impetrante sustenta, em síntese, constrangimento ilegal decorrente do fato da Corte local, apesar de ter afastado o aumento da pena-base, manteve o regime inicial fechado, avaliando o estabelecimento do regime inicial em dissonância com a fixação da pena-base do paciente. Afirma que o regime inicial foi fixado com base na gravidade abstrata do crime de tráfico, sendo cabível, na hipótese, a fixação do regime inicial semiaberto.

Pleiteia, em sede de liminar e no mérito, a concessão da ordem para que seja aplicado ao paciente o regime inicial semiaberto.

A liminar foi deferida para o paciente aguardar no regime semiaberto o julgamento definitivo deste *writ*.

O MPF manifestou-se pela concessão da ordem de ofício, para aplicar o redutor especial da Lei de Drogas em 1/2 e consequentemente fixar o regime aberto e deferir a permuta legal do art. 44 do CP.

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal de origem justificou a manutenção do regime inicial fechado pelos seguintes fundamentos:

"O regime inicial fechado é o único adequado em face do Princípio da Suficiência Penal, mormente porque se trata de delito equiparado a hediondo, que enseja maior repressão e reprovação, por ser verdadeiro flagelo da sociedade hodiernamente.

Anote-se que o regime aberto é incompatível com a infração de tráfico de drogas, que se tornou uma das grandes pragas modernas a atormentar a sociedade, mormente no Brasil, antes país de passagem da droga para o exterior, sendo hoje um dos países com grande número de traficantes, passando a droga a ser utilizada aqui, sendo exemplo disso que 70% dos processos em julgamento nas sessões ordinárias dessa E. Câmara, sempre em número superior a 500 feitos, são referentes a tráfico de drogas.

Assim, transformando-se o tráfico num dos verdadeiros cancrios da atualidade, envolvendo jovens e desagregando famílias, deve ele ser combatido com rigor, rigor este que só se encontra presente na imposição do regime fechado para o traficante.

Ademais, não pode o julgador ter seu olhar voltado para as estrelas, mas deve ser homem do seu tempo, que não ignora que a leniência com o tráfico destrói famílias, jogando usuários e viciados na sarjeta, bem como incrementa roubos, latrocínios, furtos e homicídios." (e-STJ, fl. 36)

Na sentença, consta:

Considerando as peculiaridades do presente caso e as condições previstas no artigo 59 do Código Penal, cuidando-se de crime de tráfico ilícito de entorpecentes, cujo aspecto altamente nocivo à sociedade em geral ninguém desconhece, por certo que não se afigura socialmente adequada e recomendável à situação a aplicação de penas alternativas ou outros benefícios que, por sinal, implicaria sensação de impunidade e incentivo à prática delituosa, frustrando-se a expectativa social, que exige e espera, em tais condições, efetiva e eficaz resposta à criminalidade cada vez mais crescente, motivos pelos quais fixo o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena.

Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

*In casu*, embora a pena definitiva tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e o paciente seja primário, o regime fechado é o adequado à prevenção e à reparação do delito, haja vista a quantidade das drogas apreendidas (291,5g de maconha; 19,5g de cocaína e 5,2g de crack) - circunstância devidamente valorada na primeira etapa da dosimetria.

Nesse sentido:

"[...] REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE PENA. IDONEIDADE. SUBSTITUIÇÃO. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, foi fixada a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, mostrando-se adequado o estabelecimento do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal.

[...]

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 499.936/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019)

"[...] 4. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque consideradas, no caso concreto, circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação de regime prisional fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada."

(HC 491.328/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 01/07/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O regime inicial fechado é, na espécie, o mais adequado para a prevenção e a repressão do crime praticado, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006, notadamente em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da quantidade de droga apreendida.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1797775/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019)

Por fim, estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator