

HABEAS CORPUS Nº 549.089 - SP (2019/0358801-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : TARCISIO FERNANDO BLUMER TEIXEIRA LEITE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE HUMBERTO DE FARIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de ALEXANDRE HUMBERTO DE FARIA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado a pena de 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 222 dias-multa, em razão da prática do artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso V (tráfico entre Estados da Federação), ambos da Lei n. 11.343/06.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, negou provimento ao apelo da defesa em acórdão ementado nos seguintes termos:

“Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo buscando a desclassificação para o artigo 28 da Lei nº 11.343/2006.

Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Existência de amplo conjunto probatório, suficiente para embasar a condenação, nos moldes em que proferida.

Incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso V, da Lei de Drogas, com acréscimo de 1/6 (um sexto). Aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de 2/3 (dois terços). Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Penas e regime inicial fechado mantidos. Recurso não provido.”

Na presente impetração, sustenta a defesa que a fixação do regime inicial de cumprimento de pena encontra-se maculada de vício que constrange ilegalmente o paciente. Afirma que o regime fechado foi fixado com base na gravidade abstrata do delito, sobretudo,

Superior Tribunal de Justiça

considerando a quantidade de droga apreendida (2.66g de crack) e a aplicação da benesse do tráfico privilegiado, sendo cabível, o regime aberto.

Requer, no mérito, a aplicação do regime aberto para o início do cumprimento de pena.

É o relatório. Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

No caso concreto, apesar de o Tribunal de origem reconhecer a existência da figura privilegiada e de fixar a pena-base no mínimo legal, o acórdão não expôs motivação plausível para fixar regime mais severo, indicando apenas circunstâncias próprias do delito de tráfico privilegiado, o que revela a falta de fundamentos para o recrudescimento do regime prisional.

Considerando que a pena é de 2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e que a pena-base foi fixada no mínimo legal, é cabível a fixação do regime inicial aberto.

Ante o exposto, **concedo a liminar** para estabelecer, até o julgamento final deste *writ*, o regime aberto para o início do cumprimento da pena, devendo as regras ser estabelecidas pelo Juízo das execuções penais.

Oficie-se com urgência ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-se-lhes cópia desta decisão.

Solicitem-se informações à autoridade coatora e ao Juízo de primeira instância, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso para consulta ao processo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator