HABEAS CORPUS Nº 549.859 - RJ (2019/0363516-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	EBERTHE VIEIRA DE SOUZA GOMES E OUTRO
ADVOGADOS	:	EDUARDO DE SOUZA GOMES - RJ095179
		EBERTHE VIEIRA DE SOUZA GOMES - RJ163711
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	RAFAEL DE SOUZA DAS NEVES LYRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de RAFAEL DE SOUZA DAS NEVES LYRA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Desembargadora Relatora Gizelda Leitão Teixeira) na Apelação Criminal n. 0316487-37.2018.8.19.0001.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, além de 500 dias-multa (e-STJ fls. 22/29). Foram apreendidos 20g (vinte gramas) de maconha, distribuídos em 11 fragmentos, envoltos separadamente em filme plástico incolor.

Interposta apelação pela defesa, foi negado provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 12):

> APELAÇÃO – Art. 33, caput , da Lei 11.343/06, às penas de 05 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa. Apelante trazia consigo, para fim de tráfico, 20g da substância entorpecente cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, distribuídos em 11 fragmentos, envoltos separadamente em filme plástico incolor. Além disso, com o apelante foi encontrada uma folha de papel contendo anotações do tráfico. SEM RAZÃO A DEFESA. Absolvição: Incabível. Conjunto probatório robusto e convincente. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas pelo auto de prisão em flagrante, registro de ocorrência, laudo pericial e pela prova testemunhal produzida em Juízo. Depoimentos uníssonos e minuciosos das testemunhas de acusação. Idoneidade. Súmula 70 do TJRJ. Apelante revel. As circunstâncias da prisão em flagrante, a quantidade do entorpecente, que já estava distribuído para venda, aliadas aos firmes depoimentos dos policiais militares, trazem a certeza de que a droga efetivamente se destinava ao comércio. **Impossível a aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no art. 33, parágrafo 4°, da Lei 11.343/06: Da**

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 647D8037-1228-467C-A108-D9FB4E4F48EA

> **prova oral colhida durante a instrução criminal, verifica-se que o apelante possui envolvimento com o tráfico na região, o que restou demonstrado pelas anotações apreendidas junto ao material entorpecente. Nítido que o mesmo não agia de modo individual e ocasional. Comprovado que o apelante se dedicava à traficância, resta impossível tal concessão**. Incabível a fixação do regime prisional mais brando: Regime fechado se mostra o mais adequado para atender a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando, ante a possibilidade de o apelante não ser suficientemente intimidado a não mais delinquir. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO (grifei).

No presente *writ*, a defesa alega que "os desembargadores entenderam em não aplicar o redutor de pena previsto na lei de drogas, em virtude tão somente sob o fundamento da apreensão de uma, suposta, anotação do tráfico. Não obstante tal apreensão, o paciente, em sede policial, informou que tal anotação não era sua, inclusive, fazendo perícia técnica no material apreendido, o qual constatou não ser sua letra, conforme resultado grafotécnico em anexo" (e-STJ fl. 4).

Aduz, assim, que "não é viável negar o benefício previsto na lei, uma vez que cumprido todos os requisitos, baseado tão somente em um entendimento isolado das provas produzidas nos autos. Ao analisar os autos, percebe-se que nenhuma prova fora produzida a determinar que o paciente integrasse atividade criminosa naquela localidade, uma que os policiais que efetuaram a prisão do paciente não o conheciam como envolvido no tráfico naquela localidade. Tanto é verdade, que o paciente sequer fora denunciado pelo crime de associação ao tráfico de drogas" (e-STJ fl. 5).

Defende, ainda, que, "tratando-se de paciente primário e fixada a pena dentro do patamar do artigo 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal, como no caso, é inadmissível a estipulação de regime prisional mais rigoroso do que aquele previsto para a sanção corporal aplicada" (e-STJ fl. 5), salientando que "No referido acórdão a Desembargadora determinou que a pena será cumprida inicialmente em regime fechado, tão somente em relação a gravidade do crime de tráfico de drogas" (e-STJ fl. 5).

Requer seja "determinado, LIMINARMENTE, a soltura do paciente, para que aguarde em liberdade, a concessão da ordem de habeas corpus para aplicar o redutor de pena previsto na Lei de Drogas, uma vez que cumprido todos os requisitos, ou

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 647D8037-1228-467C-A108-D9FB4E4F48EA

alternativamente, seja concedido ao paciente o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena imposta" (e-STJ fl. 10).

É, 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.

Na espécie, verifico presente constrangimento ilegal apto a justificar o deferimento da medida de urgência.

O Juízo de direito fixou a pena-base do réu no mínimo legal, ou seja, em 5 anos de reclusão, sanção mantida nas segunda e terceira fases. Ao estabelecer o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda imposta ao paciente, fê-lo com base na hediondez do delito (e-STJ fl. 27).

O Tribunal *a quo* manteve a sentença na íntegra, apresentando a seguinte motivação quanto ao regime prisional (e-STJ fl. 21):

> A Defesa requer a fixação de regime menos gravoso para o início do cumprimento da pena.
>
> De início, cabe repisar que o critério de fixação do regime prisional não deve ser visto somente pelo aspecto da ressocialização dos condenados, mas também em razão da segurança da sociedade.
>
> Da análise dos autos, tem-se que o regime fechado se mostra o mais adequado para atender a finalidade da pena, cujos aspectos repressivos e preventivos ficariam sem efeitos na hipótese de um regime mais brando, ante a possibilidade de o apelante não ser suficientemente intimidado a não mais delinquir.
>
> Agiu com acerto o Juiz sentenciante ao estabelecer o regime fechado.
>
> O tráfico de drogas tem efeitos negativos e devastadores em nossa sociedade, destruindo famílias, jovens e também aqueles que não estão envolvidos com o consumo ou o comércio de drogas, como as populações reféns de traficantes, tanto das favelas e comunidades carentes quanto as do asfalto, mal que se alastra no mundo inteiro, não fazendo distinção entre classes sociais, sexo ou cor.
>
> Impossível a fixação de regime prisional mais brando.

Como é cediço, tratando-se de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexiste a

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 647D8037-1228-467C-A108-D9FB4E4F48EA

obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, tendo-se determinado, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, sem olvidar o respeito aos enunciados 718 e 719 da Súmula do STF, respectivamente:

> A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.
>
> A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, considerando o *quantum* da condenação – 5 anos de reclusão –, a primariedade do paciente, as circunstâncias judiciais favoráveis, bem como a diminuta quantidade de drogas (20g de maconha), deve ser-lhe conferido, mesmo em juízo sumário, regime menos gravoso.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar** para assegurar ao paciente o direito de aguardar, no regime semiaberto, o julgamento do presente *habeas corpus*, salvo se por outro motivo estiver preso ou cumprindo pena em regime mais gravoso.

Solicitem-se informações à autoridade apontada como coatora e ao Juízo de primeiro grau, ressaltando-se que deverão noticiar a esta Corte Superior 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, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do CNJ.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 647D8037-1228-467C-A108-D9FB4E4F48EA

Brasília, 03 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 647D8037-1228-467C-A108-D9FB4E4F48EA