

HABEAS CORPUS Nº 567.543 - SP (2020/0071526-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUCIANA ANGELO ALMEIDA SANTOS - SP249568
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL RANTHUN (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GABRIEL RANTHUN contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação Criminal n.º 1513718-24.2019.8.26.0228.

Colhe-se nos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, porque, no dia 07/06/2019, foi preso em flagrante delito por trazer consigo, para fins de comércio ilícito, "17.4g (dezessete gramas e quatro decigramas) de cocaína em pó e 134.9g (centro e trinta e quatro gramas e nove decigramas) de substância Tetrahydrocannabinol (THC), acondicionadas no interior de sacola plástica" (fl. 19).

Finda a instrução criminal, o Paciente foi condenado às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, vedado o apelo em liberdade.

A sentença condenatória foi integralmente mantida pela Corte estadual, que negou provimento ao recurso de apelação interposto pela Defesa.

Nas razões deste *writ*, alega-se, em síntese, que o Apenado faz jus à minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas, à fixação do regime inicial aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre salientar que são condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006: **ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas**. Esses requisitos precisam ser preenchidos

conjuntamente. Ora, se não estão preenchidos conjuntamente todos os requisitos legais, não é legítima a aplicação da minorante.

Acerca da dedicação à atividade criminosa, consignou o Juízo sentenciante (fl. 28):

"Não estavam os réus na posição de casuais traficantes, mas, sim, em familiaridade no gozo de local de distribuição da droga, notoriamente disputados por meio de chacinas, e ali gerenciavam as vendas de, ao todo, 79 porções das drogas ('cocaína' e 'maconha'), auferindo lucro a céu aberto, impondo à sociedade a convivência com crime dessa ordem, agindo com incontestável comprometimento à saúde pública, negados, por via de consequência, os apelos em liberdade, bem como, fundamentos que implicam, ainda, em afastamento à redução prevista no artigo 33 parágrafo 4º da Lei 11.343/06."

A Corte de origem, por sua vez, manteve o indeferimento da causa especial de diminuição de pena com base nas razões a seguir transcritas (fl. 35; sem grifos no original):

"O réu realmente não faz jus ao benefício previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Ora, diante da natureza dos entorpecentes, quais sejam, cocaína e crack, substâncias estas com alto poder viciante, destrutivo e vulnerante; que possuem natureza deletéria, aptas a atingir um número significativo de usuários, disseminando o vício na sociedade e causando grave perigo ao bem jurídico da saúde pública, razão pela qual deve o Estado manter uma postura mais rígida diante deste tipo de crime.

Frise-se, ainda, que o local em que ocorreu a prisão é ponto de tráfico de drogas e que o apelante tinha clara divisão de tarefa com o corréu, a demonstrar seu envolvimento na mercancia ilícita e sua dedicação a atividades criminosas."

Como se vê, constata-se, em juízo prelibatório, que o redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, foi afastado com base nas circunstâncias da prática delitiva. De tal forma, a desconstituição do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias pela via do *habeas corpus* é, em princípio, inviável, por demandar a reapreciação do contexto fático-probatório.

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, impende salientar que a questão acerca do regime prisional ora discutida tem sido apreciada repetidas vezes pelo Superior Tribunal de Justiça, o que culminou na edição da Súmula n.º 440, segundo a 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".

No mesmo sentido, têm sido os reiterados julgados do Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência está espelhada nos Verbetes Sumulares n.ºs 718 e 719, respectivamente, *in verbis*:

"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."

Ademais, o art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal dispõe que *"o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto"*.

No caso, observa-se que o Juízo sentenciante fixou o regime prisional com as seguintes considerações (fl. 27):

"Iniciam-se por cada qual dos réus o cumprimento da pena em regime fechado artigo 2º. Parágrafo 1º da Lei 8.072 com a redação que lhe conferiu a Lei 11.464/07, adequando-se o rigor à pública e notória contribuição do crime para fomentar o cometimento de outros de igual gravidade ou mais graves, ora dependentes químicos que se colocam com expressiva agressão para perpetrar subtrações, ora levando consumidores à margem da lei e que passam a fazer parte dos meandros que servem de estrutura criminosa, como no caso, os acusados assim se consagram, causa para a caótica lesividade à saúde pública, considerações que não justificam eleição de regime mais brando."

Iniciam-se por cada qual dos réus o cumprimento da pena em regime fechado artigo 2º. Parágrafo 1º da Lei 8.072 com a redação que lhe conferiu a Lei 11.464/07, adequando-se o rigor à pública e notória contribuição do crime para fomentar o cometimento de outros de igual gravidade ou mais graves, ora dependentes químicos que se colocam com expressiva agressão para perpetrar subtrações, ora levando consumidores à margem da lei e que passam a fazer parte dos meandros que servem de estrutura criminosa, como no caso, os acusados assim se consagram, causa para a caótica lesividade à saúde pública, considerações que não justificam eleição de regime mais brando."

A Corte de origem, por sua vez, manteve o regime mais gravoso, *in verbis* (fl. 35): *"Finalmente, foi corretamente fixado o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal."*

Superior Tribunal de Justiça

No entanto, o Paciente é primário, a pena-base foi fixada no patamar mínimo legal, sendo-lhe favorável a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e a reprimenda definitiva foi estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão.

Por esses fundamentos, **entendo cabível, nesta etapa de cognição sumária, o regime segundo o *quantum* da pena aplicada – o semiaberto** –, uma vez que a fundamentação lançada pelas instâncias ordinárias para fixar o regime inicial mais gravoso não extrapola o tipo penal do crime de tráfico ilícito de drogas.

Por fim, mantida a reprimenda fixada ao Paciente, não se encontra preenchido o requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal para a conversão da pena privativa de liberdade em medidas restritivas de direitos.

Ante o exposto, DEFIRO o pedido liminar, **em menor extensão**, a fim de estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao Paciente, até o julgamento definitivo deste *writ*.

Oficie-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo de primeiro grau.

Ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 20 de março de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora