

HABEAS CORPUS Nº 567.859 - SP (2020/0072533-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ANTONIO ROBERTO SANCHES
ADVOGADO : ANTÔNIO ROBERTO SANCHES - SP075987
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRO DOS SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ALEXANDRO DOS SANTOS apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0001324-74.2016.8.26.0548).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade, por igual período.

Segundo a acusação, o paciente trazia consigo, para fins de tráfico, **52,9g (cinquenta e dois gramas e nove decigramas) de cocaína.**

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 56):

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. Versão do réu isolada no quadro probatório e infirmada pelas circunstâncias da abordagem e pela quantidade de droga apreendida, bem como pelos depoimentos dos guardas municipais que realizaram a prisão em flagrante. Condenação mantida. Penas-base no piso, aplicado o redutor máximo do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Regime fechado necessário. Caráter hediondo do delito que não é afastado pela redução das penas. Substituição da corporal por restritivas de direitos mantida, diante da ausência de apelo ministerial. Eventual impossibilidade de arcar com o pagamento das custas processuais que deve ser alegada e comprovada perante o juízo da execução.

Apelo improvido.

Alega a defesa, no presente *writ*, ser inadequada a fixação do regime fechado.

Aduz que o regime inicial fechado foi aplicado com base na gravidade

em abstrato e na hediondez do delito.

Acrescenta que o paciente é primário.

Sustenta que a decisão é contrária aos enunciados 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer, liminarmente e no mérito, seja fixado ao paciente o regime aberto.

É, em síntese, o relatório.

Assiste razão à defesa.

Analisando-se a pena aplicada ao paciente, vê-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Além disso, o paciente é primário. Aplicado o redutor no máximo previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a pena final foi estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão.

Estes foram os fundamentos invocados para a fixação do regime prisional fechado (e-STJ fls. 59/60):

E, o regime prisional foi fixado corretamente pela sentença para o inicial fechado, de acordo com a Lei nº 11.464/07, e é imodificável, sendo o mais adequado à hipótese em foco para a reprovação e prevenção do crime de gravidade diferenciada e que deixa em sobressalto a população, abala a tranquilidade social e, portanto, merece punição mais rigorosa.

Vale destacar que o delito de tráfico de entorpecentes é equiparado aos hediondos, nos termos do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, sem qualquer ressalva, e do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90, e tal nomenclatura (“tráfico de entorpecentes”) também engloba, obviamente, a conduta para a qual é aplicada a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, mesmo porque tal dispositivo traz apenas isso, ou seja, uma causa especial de diminuição de pena, aplicável, como expressamente menciona, aos delitos tipificados no caput e no § 1º do mesmo artigo 33, e não prevê crime diverso daquele.

Portanto, foram invocados apenas fundamentos genéricos, não havendo justificativa para a fixação do regime prisional fechado, sobretudo se considerado que com o paciente foram apreendidos **52,9g (cinquenta e dois gramas e nove decigramas) de cocaína**, quantidade que não pode ser tida como expressiva.

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, **defiro a liminar, para assegurar ao paciente o direito de aguardar no regime aberto o julgamento final deste *writ***, salvo se por outro motivo estiver preso ou cumprindo pena em regime mais gravoso.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau, encaminhando-lhes o inteiro teor da presente decisão. Ressalte-se que deverão noticiar a esta Corte Superior qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto desta impetração.

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

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator