



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 464.906 - SP (2018/0210263-9)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : FAHD DIB JUNIOR E OUTRO
ADVOGADOS : FAHD DIB JUNIOR - SP225274
VILMAR FRANCISCO SILVA MELO - SP262172
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS MATEUS COELHO BRESCOTT (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. DETRAÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO NO PONTO.

1. Caso em que não há como revogar o mandado de prisão, uma vez que sobreveio o trânsito em julgado da condenação. Superveniente perda do objeto do *writ* nesse aspecto.

2. Configura supressão de instância aplicar o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, pois não houve decisão a respeito do tema no Tribunal estadual.

3. 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.

4. A despeito de ter estipulado a pena do paciente em 1 ano e 11 meses de reclusão, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo infligir o regime inicial fechado com fundamentação abstrata acerca da gravidade do delito.

5. Hipótese em que, embora haja circunstância judicial tida por negativa, ante quantidade de entorpecente apreendido (257,1 g de maconha) e o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a Corte local não se valeu de tal motivo para decidir como decidiu, ademais, as outras particularidades do caso justificam a aplicação do regime aberto. Afinal, não há lógica em aplicar o redutor do § 4º no máximo, como ocorreu na espécie, e agravar o regime de réu primário para o cumprimento de pena inferior a 4 anos, tanto mais se a droga envolvida não é a mais danosa, pelo contrário, é de menor nocividade, a quantidade não é absurda e inexistente indicação de reiterada criminalidade.

6. *Habeas corpus* parcialmente prejudicado e, em parte conhecido, e, nessa extensão, ordem concedida para, confirmando-se a decisão liminar, estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena aplicada a Lucas Mateus Coelho Brescott no Processo n. 0009579-69.2016.8.26.0047, Controle n. 3.110/2016, da 3ª Vara Criminal da comarca de Assis/SP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicado o pedido, conhecer em parte da ordem e, nessa extensão, conceder o *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 10 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 464.906 - SP (2018/0210263-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: No Processo n. 0009579-69.2016.8.26.0047, Controle n. 3.110/2016, o Juízo da 3ª Vara Criminal da comarca de Assis/SP absolveu **Lucas Mateus Coelho Brescott** da imputação da prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

À apelação do Ministério Público, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento para condenar o réu à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 194 dias-multa, por incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Isso porque, no dia dos fatos, levava consigo e mantinha em depósito para venda a terceiros um tablete de maconha, com aproximadamente 257,1 g.

Opostos embargos de declaração, esses foram rejeitados.

Sobreveio a interposição de recurso especial, inadmitido na origem.

No presente *writ*, a alegação, em suma, é de que o *acórdão padece de fundamentação idônea para aplicar o regime mais gravoso de cumprimento de pena* (fl. 7); de que, *no caso em tela, as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal são favoráveis ao recorrente, o qual é primário, e a reprimenda final ficou estabelecida em 1 ano e 11 meses, sendo reconhecida a figura do tráfico de drogas privilegiado, exige a fixação do regime aberto* (fl. 20); e de que a Corte estadual, ao condenar o paciente, *não considerou o período de custódia cautelar do apenado, para aplicação do instituto da detração na fixação do regime de pena, para impor o regime aberto ao sentenciado em seu cumprimento de pena* (fl. 21).

No mérito, busca a revogação do mandado de prisão e a concessão da ordem para que seja reconhecida a ofensa ao enunciado das Súmulas 440/STJ e 718/STF e imposto ao paciente o regime inicial aberto, bem como seja aplicada a detração nos termos do art. 387 do Código de Processo Penal.

O pedido liminar de suspensão da execução provisória da pena até o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trânsito em julgado de seu processo foi indeferido, mas foi deferido, em caráter precário, o regime aberto.

Foram prestadas informações e encaminhados documentos pelo Tribunal estadual e pelo Juízo *a quo* (fls. 346/371 e 380/433).

Opinou o Ministério Público Federal, pela palavra do Subprocurador-Geral da República Mário Pimentel Albuquerque, pela concessão parcial da ordem, a fim de que seja imposto o regime inicial semiaberto ao paciente (fls. 374/376).

Até o momento, embora tenha transitado em julgado a condenação, não há notícia sobre o início do cumprimento da pena aplicada ao paciente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 464.906 - SP (2018/0210263-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Muito embora tenha perdido o objeto o *writ* quanto ao pleito de revogação do mandado de prisão (uma vez que sobreveio o trânsito em julgado da condenação) e apesar de ser inviável discutir aqui a questão da pretendida detração (porquanto o Tribunal estadual não decidiu o tema no acórdão ora impugnado), existe ilegalidade passível de ser sanada por meio da via eleita.

Veja-se que a pena do paciente pelo tráfico de 257,1 g de maconha foi fixada em 1 ano e 11 meses de reclusão, com a aplicação do redutor no máximo. O regime inicial, porém, ficou o fechado.

Para os impetrantes, *o regime prisional deve ser determinado de acordo com os parâmetros legais, não podendo haver rigor apenas pelo fato de o crime ser grave, até porque a lei não faz distinção entre crime grave ou leve ao graduar as modalidades prisionais* (fl. 19). Sustentaram que, no caso em tela, as circunstâncias do art. 59 do Código Penal são favoráveis ao paciente, que ele é primário e que, reconhecida a figura do tráfico de drogas privilegiado, impõe-se a fixação do regime aberto.

Bom, ao contrário do afirmado na impetração, como se vê do acórdão da apelação, as circunstâncias judiciais não foram tidas como totalmente favoráveis ao paciente. A quantidade de entorpecente apreendido serviu de motivação para aumentar a pena 1/6 acima do mínimo legal, a teor do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (fl. 287). Contudo, para estabelecer o regime fechado, o Tribunal *a quo* valeu-se de fundamentação completamente genérica, confira-se (fls. 287/288):

Fixo o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda imposta, eis que 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 mais brando é incompatível com a infração de tráfico de drogas, que se tornou uma das grandes pragas modernas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 cancros 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.

No parecer, o Ministério Público destacou o seguinte (fls. 374/375 – grifo nosso):

A despeito de ter imposto ao paciente pena estipulada em patamar **inferior a quatro anos de reclusão**, decidiu o TJ/SP infligir o regime inicial fechado **com fundamento em argumentos abstratos** acerca da gravidade do delito.

Não obstante tenha a Corte de origem indicado circunstância judicial desfavorável ao réu, não reincidente, não está justificada a desconsideração da escala de gravidade do regime prisional prevista no art. 33 do Código Penal, de modo que a imposição imediata de regime inicial fechado caracteriza ilegalidade a reclamar a concessão do writ. Com o mesmo entendimento:

[...] 2. Ao paciente não reincidente, com circunstâncias judiciais desfavoráveis, condenado à pena privativa de liberdade igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão é possível a fixação do regime inicial semiaberto, consoante dispõe o art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal. Precedentes. [...]

(HC n. 319.982/RS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/6/2015, DJe 3/8/2015)

[...] 3. Considerando a gravidade concreta do delito e a norma do artigo 59 do Código Penal, que faz menção à necessidade de se atender a reprovação e a prevenção do delito para a imposição do regime carcerário, a existência de circunstâncias judiciais negativas justificam a imposição de regime prisional mais gravoso que o previsto na legislação para o cumprimento da pena que, sendo inferior a 4 anos, é o semiaberto, afigurando-se desarrazoada a fixação, *per saltum*, do regime fechado. [...]

(REsp n. 1.383.921/RN, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 16/6/2015, DJe 25/6/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na minha compreensão, já que, na terceira fase, foi aplicada a fração de 2/3 para reduzir a pena, a quantidade de maconha não é absurda, é menor a potencialidade lesiva da droga, não existe indicação de reiterada criminalidade, e o Tribunal estadual não apresentou nenhuma fundamentação concreta para a fixação do regime mais gravoso, entendo que é possível estabelecer o aberto, como garantido na decisão liminar.

Reitero que não há lógica em aplicar o redutor do § 4º no máximo, como ocorreu na espécie, e agravar o regime de réu primário para cumprimento de pena inferior a 4 anos, tanto mais se a droga envolvida não é a mais danosa, pelo contrário, é de menor nocividade.

Assim, **julgo** o *writ* **prejudicado em parte** e, na parte conhecida, com base no exposto, confirmo a decisão liminar, **concedendo** a ordem a fim de estabelecer o regime aberto para o início do cumprimento da pena aplicada a **Lucas Mateus Coelho Brescott** no Processo n. 0009579-69.2016.8.26.0047, Controle n. 3.110/2016, da 3ª Vara Criminal da comarca de Assis/SP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0210263-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 464.906 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00095796920168260047 100316 20180000446063 22577724420168260000 23682016
31102016 95796920168260047

EM MESA

JULGADO: 10/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FAHD DIB JUNIOR E OUTRO
ADVOGADOS : FAHD DIB JUNIOR - SP225274
VILMAR FRANCISCO SILVA MELO - SP262172
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS MATEUS COELHO BRESCOTT (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, julgou parcialmente prejudicado o pedido, conheceu em parte da ordem e, nesta extensão, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.