



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 553.713 - SP (2019/0382101-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : GABRIEL HENRIQUE FRANCO BARBOSA (PRESO)
ADVOGADO : ADRIANA ISRAEL DE LIMA - SP422894
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). No caso, fundamentado o regime mais gravoso na quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos – aproximadamente 3kg (três quilos) de haxixe e 2g (dois gramas) de cocaína –, não há se falar em violação ao disposto nas Súmulas n. 718 e 719/STF.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 553.713 - SP (2019/0382101-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : GABRIEL HENRIQUE FRANCO BARBOSA (PRESO)
ADVOGADO : ADRIANA ISRAEL DE LIMA - SP422894
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por GABRIEL HENRIQUE FRANCO BARBOSA contra a decisão de e-STJ fls. 65/68, por meio da qual deneguei a ordem de *habeas corpus*.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III e V, ambos da Lei n. 11.343/2006, em decorrência da apreensão de uma porção de haxixe (**aproximadamente 3,398kg – três quilos e trezentos e noventa e oito gramas**) e uma de cocaína (**1,9g – um grama e nove decigramas**) – e-STJ fls. 21/31.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento para redimensionar a reprimenda para 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 33):

Apelação. Tráfico. Art. 33, caput, c.c. art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06. Pedido de fixação da pena-base no mínimo legal. Possibilidade. Pleito de reconhecimento da figura privilegiada. Grande quantidade de drogas. Impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Regime mantido, pois bem fixado e fundamentado. Recurso parcialmente provido.

Neste *habeas corpus*, alegou a defesa ilegalidade na fixação do regime inicial para cumprimento da pena porquanto, a seu ver, as circunstâncias fáticas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permitiriam a fixação do regime semiaberto.

Requeru, em liminar e no mérito, a fixação do regime semiaberto para o paciente iniciar o cumprimento da reprimenda que lhe foi imposta.

Às e-STJ fls. 65/68, com esteio na jurisprudência do STJ, deneguei a ordem de *habeas corpus*.

No presente agravo regimental, a defesa repisa os fundamentos trazidos nas razões do *writ*.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 553.713 - SP (2019/0382101-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O agravo regimental não merece prosperar.

Conforme consignado na decisão ora agravada e nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME SEMIABERTO. REITERAÇÃO DE PEDIDO JÁ FORMULADO NO HABEAS CORPUS DE N.º 472.363/SP. RECONHECIMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.

[...]

4. Ainda que a quantidade e a diversidade de drogas não sejam utilizadas para exasperar a pena-base, "a jurisprudência desta Corte Superior é firme em considerá-las fundamento idôneo para embasar a fixação de regime mais gravoso de cumprimento de pena" (AgRg no HC 444.774/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/10/2018, DJe 16/11/2018).

5. Habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, denegado.

(HC 478.680/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/03/2019, DJe 03/04/2019, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. FUNDAMENTO COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (29 PEDRAS DE CRACK). FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO. FUNDAMENTO CONCRETO PARA A FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO - O SEMIABERTO - E NÃO O FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, **a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a fixação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em patamar inferior ao máximo legal, constituindo, outrossim, justificativa para a imposição do regime mais severo e para o indeferimento da substituição das penas.** Precedentes.

3. Todavia, embora válido o fundamento para o recrudescimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos - 1 ano e 8 meses - cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva. (HC 337.305/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016, grifei.)

No ponto, acerca da dosimetria da pena, consta da sentença condenatória o seguinte (e-STJ fls. 28/29):

*Em atenção aos artigos 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, estabeleço o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, **em razão da quantidade de pena aplicada ao réu, da variedade (haxixe e cocaína), do alto poder lesivo à saúde do entorpecente cocaína e da alta quantidade de haxixe transportada entre Estados da Federação.***

Ademais, a fixação de regime inicial mais brando, por tratar-se de atividade altamente lucrativa, não alcançaria, de forma expressiva, uma vez que a sanção para tal delito deve ser proporcional ao benefício proporcionado a quem o pratica, os objetivos de repressão e prevenção visados pelo Direito Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Constata-se, portanto, que, no caso, as instâncias ordinárias basearam-se em fundamentação idônea – lastreada em elementos concretos dos autos (quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos) – para fixar o regime inicial mais gravoso.

Assim, fundamentado o regime na quantidade e variedade da droga apreendida, não há que se falar em violação ao disposto nas Súmulas n. 718 e 719/STF.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0382101-0

AgRg no
HC 553.713 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00113590520198260996 113590520198260996 15000181120188260996 35852018

EM MESA

JULGADO: 30/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANA ISRAEL DE LIMA
ADVOGADO : ADRIANA ISRAEL DE LIMA - SP422894
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL HENRIQUE FRANCO BARBOSA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GABRIEL HENRIQUE FRANCO BARBOSA (PRESO)
ADVOGADO : ADRIANA ISRAEL DE LIMA - SP422894
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.