



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.900 - SP (2018/0177975-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : **MARIANA PAGANO GIL**
ADVOGADO : **MARIANA PAGANO GIL - SP251644**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **LUCAS WILLIAM DA SILVA**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DA LEI DE DROGAS). CONDENAÇÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. Ações penais em andamento podem evidenciar a dedicação do indivíduo a atividades criminosas e, assim, impedir a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, como no caso em análise.

Além disso, para se concluir que os pacientes fazem jus a essa causa de diminuição de pena, é necessário o reexame de matéria fática, inviável na via eleita.

3. Reconhecido pelas instâncias ordinárias, com fundamento nas provas colhidas nos autos, que a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes ocorreu nas proximidades de estabelecimento de ensino, a fim de fazer incidir a causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, a pretensão de afastar a referida majorante não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

4. A quantidade e do entorpecente constitui fundamento idôneo para o agravamento do aspecto qualitativo da pena, ou seja, para a fixação de regime mais gravoso (fechado).

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.900 - SP (2018/0177975-4)

IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL
ADVOGADO : MARIANA PAGANO GIL - SP251644
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS WILLIAM DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de LUCAS WILLIAM DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0020640-05.2016.8.26.0506).

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal negou provimento ao recurso. Eis a ementa do acórdão:

APELAÇÃO CRIMINAL RECURSO DEFENSIVO TRÁFICO DE DROGAS PRETENSA ABSOLVIÇÃO IMPOSSIBILIDADE Demonstradas satisfatoriamente a autoria e a materialidade do crime de tráfico de entorpecente, de se manter a condenação do agente, decretada em primeiro grau.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28, DA LEI N. 11.343/06 Descabida a desclassificação para uso, quando a prova dos autos demonstram de forma indubitosa a autoria e a materialidade delitiva do tráfico de drogas.

AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, INCISO III, DA LEI 11.343/06 IMPOSSIBILIDADE Não é possível o afastamento da causa de aumento do art. 40, inc. III, da Lei n. 11.343/06, quando o tráfico é realizado nas imediações de escola, mesmo que esta não se destine aos alunos, esse também é o entendimento do STJ.

REDUÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL DAS ATENUANTES PELA MENORIDADE RELATIVA E CONFISSÃO ESPONTÂNEA DO RECORRENTE RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO E DA MENORIDADE Impossibilidade - A pena-base deverá ser fixada de acordo com os parâmetros previstos no artigo 59 do Código Penal , não podendo ser fixada abaixo dos mínimos, ainda que reconhecida eventual atenuante.

Incidência das Súmulas 231, do STJ.

APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA - ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006 - IMPOSSIBILIDADE -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - PROVAS QUE INDICAM A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA - Não pode ser aplicada, porquanto o réu responde a outro processo por crime idêntico, elementos que demonstram que o apelante se dedica a atividade criminosa.

ALTERAÇÃO DO REGIME Diante da exorbitante quantidade de drogas apreendidas deve ser mantido o regime mais gravoso para início de cumprimento da pena, ou seja, o fechado.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA - A substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviável quando não preenchidos os requisitos do art. 44 do CP.

Recurso improvido. (fl. 49)

No presente *writ*, a impetrante sustenta que o paciente preenche todos os requisitos para ser beneficiado com a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como para que seja fixado regime prisional mais brando.

Alega também que não restou configurada a majorante relativa ao tráfico de drogas nos arredores de escola ou de estabelecimento hospitalar, prevista no artigo 40, inciso III, da Lei de Drogas.

Requer, em liminar e no mérito, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, o afastamento da causa de aumento de pena no art. 40, III, da lei de drogas e, por fim, o direito de iniciar o cumprimento da pena em regime inicial mais brando.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITOS DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E AFASTAMENTO DA MAJORANTE REFERENTE À PROXIMIDADE DO FATO COM ESCOLA OU ESTABELECIMENTO HOSPITALAR. COGNIÇÃO QUE EXIGIRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. IMPROCEDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO APLICADO EM RAZÃO DA GRANDE QUANTIDADE E DA FORMA DE ACONDICIONAMENTO DAS DROGAS APREENDIDAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO “WRIT” OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. (fl. 127)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 459.900 - SP (2018/0177975-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

A primeira controvérsia refere-se à causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, a qual deixou de ser aplicada sob o argumento de que a existência de condenação anterior, a despeito da ausência de trânsito em julgado, evidencia a dedicação do paciente a atividades criminosas. Tal fundamento está em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Além disso, o exame da questão requer revolvimento de matéria fática, inviável em *habeas corpus*.

Confiram-se, a propósito, os seguintes trechos proferidos pelas instâncias ordinárias:

Sentença:

[...]

De resto e a exemplo do que considerou a Acusação, também entendo que, para o caso dos autos, é inaplicável a diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06. Isto porque o réu, recentemente inclusive, houve condenado pelo mesmíssimo delito, já não se concebendo que seja pequeno traficante, não afeiçoado ao delito no qual insistiu em novamente cometer, pouco antes da condenação primeira. Não só isso, mas e mesmo para o lugar dos fatos, reconheceu que ali já o frequentava a algum tempo, e nem sendo crível, pela quantidade sob sua guarda ou responsabilidade, que pudesse ser sujeito recém incluído na tal e mesmo atividade;

sobre isso e até o palavreado usado pelo réu, como e também o que sobre o próprio indicou um dos policiais, em menção ao que, para eles, o réu assumiu cuidar, ele próprio, da tal “loja” – expressão esta conhecida entre experimentados criminosos para determinado ponto traficante.

Portanto, tudo isso combinado nos convenceu de que o réu já vinha envolvido naquele delito de forma seguramente habitual, costumeira, portanto. (fl. 16)

Acórdão:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Da possibilidade da aplicação do redutor de pena previsto no artigo 33, §4º, da lei 11.343/2006 Quanto à aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art.33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, sabe-se que a concessão de tal benefício exige que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Contudo, este não é o caso do apelante.

É que, embora o apelante Lucas seja tecnicamente primário e de bons antecedentes, como visto, a notícia de outro processo contra ele instaurado por delito semelhante junto à Vara Única da Comarca de Brodowski (fls.113), fato cometido em agosto de 2014, o qual leva à conclusão de que o acusado se dedicava à prática de tráfico de drogas.

[...]

Assim, não há como acolher a pretensão da defesa a aplicação da redutora decorrente da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. (fls. 71/74)

Quanto aos temas, os seguintes julgados de ambas as Turmas:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. **CONDENAÇÃO ANTERIOR NÃO TRANSITADA EM JULGADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. ANÁLISE DO ART. 33, §2º, B E C, E §3º DO CP. DOIS PACIENTES. REGIMES COMPATÍVEIS SEMIABERTO E ABERTO. CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DO SEGUNDO PACIENTE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.**

(...)

III - A condenação anterior, ainda que não transitada em julgado, a despeito de não configurar maus antecedentes, é causa suficiente para impedir a incidência da minorante, eis que há indicativo de que o primeiro paciente se dedicaria "às atividades criminosas", incorrendo, portanto, o permissivo legal previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 (Precedentes).

(...)

Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício tão somente para, confirmando-se a liminar deferida, determinar que seja fixado ao paciente VALDEIR o regime semiaberto de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, §2º, b, e §3º do CP; e, em relação ao paciente LAYON AUGUSTO, o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, c, e §3º, do CP, com a consequente conversão da pena privativa de liberdade do segundo paciente em restritiva de direitos, nos moldes do art. 44 do Código Penal, a ser estabelecida pelo d. juízo a quo. (HC 304.439/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 23/02/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR DELITO DA MESMA ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO. REEXAME DE PROVAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pelo seu anterior envolvimento com o tráfico de drogas, pois, poucos meses antes dos fatos em análise, foi condenado em primeiro grau como incurso no art. 33, caput, e § 4º, da Lei n. 11.343/06.

- Há julgados desta Corte no sentido de que "a existência de outros processos criminais contra o Acusado, ainda que sem condenação transitada em julgado, afasta a incidência da minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06" (AgRg no AREsp 232.513/AL, Rel.

Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013). Nesse sentido: HC 304.439/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2015, DJe 23/02/2015.

- Ademais, após a impetração deste writ, sobreveio o trânsito em julgado da primeira condenação, consolidando a conclusão das instâncias ordinárias, a qual somente pode ser afastada com o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de habeas corpus.

Habeas corpus não conhecido. (HC 311.898/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015)

Quanto à aplicação da causa de aumento de pena consistente na prática da infração nas imediações de estabelecimentos de ensino ou hospitalares, esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que a *majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06 é de índole objetiva, prescindindo, portanto, da análise da intenção do agente criminoso em comercializar entorpecentes diretamente com os alunos do estabelecimento educacional* (HC 380.024/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

No caso, a Corte de origem, ao tratar do tema, assentou que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

Quanto ao pleito de afastamento da causa de aumento do art. 40, inc. III, da Lei n.11.324/06, o juízo a quo a fez incidir porque resultou comprovado que o apelante traficava drogas nas proximidades de estabelecimento de ensino e de saúde (fls.58/60), razão pela qual teve sua pena majorada em 1/6, conforme destacado pelos policiais envolvidos na prisão do agente.

De efeito, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a constatação de que o crime de tráfico de drogas era praticado nas imediações de estabelecimento de ensino, hipótese dos autos, dispensa a demonstração de que o réu traficava entorpecentes visando atingir os alunos da escola.

[...]

Assim, inviável o acolhimento do pedido de afastamento da referida causa de aumento de pena, uma vez que devidamente configurada. (fls. 64/66)

Da leitura do excerto acima transcrito, constata-se que o acórdão impugnado reconheceu a incidência da majorante em comento com lastro em fundamentação idônea, modificar esse entendimento e afastar o reconhecimento da citada causa de aumento exige, necessariamente, revolvimento fático-probatório, inviável na via estreita do *mandamus*.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO VÁLIDO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO SUFICIENTE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Reconhecido pelas instâncias ordinárias, com fundamento nas provas colhidas nos autos, que a prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes ocorreu nas proximidades de estabelecimento de ensino, a fim de fazer incidir a causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, a pretensão de afastar a referida majorante não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena. (HC 376.106/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 3 ANOS, 4 MESES E 25 DIAS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.434/2006. NATUREZA DA DROGA UTILIZADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA E ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE, NA TERCEIRA ETAPA DO CÁLCULO DOSIMÉTRICO. BIS IN IDEM INEXISTENTE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. DEFERIDO O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO, MAIS GRAVOSO DO QUE A PENA COMPORTA, E NEGADA A SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS, ANTE A NOCIVIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENHIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Esta Corte Superior já pacificou o entendimento de que a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06 é de índole objetiva, prescindindo, portanto, da análise da intenção do agente criminoso em comercializar entorpecentes diretamente com os alunos do estabelecimento educacional (HC 380.024/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 08/05/2017).

- O acórdão recorrido reconheceu a incidência da majorante em comento com lastro em fundamentação idônea, por considerar que a distância de 350 metros entre o estabelecimento de ensino e o local em que os fatos ocorreram justificam sua aplicação, concluindo, ainda, que o acusado valia-se da movimentação do local para empreender o tráfico de drogas. Modificar o entendimento do Tribunal local e afastar o reconhecimento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06 implica, sem dúvidas, revolvimento fático-probatório, inviável na via estreita do mandamus. Precedentes.

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para, confirmando a liminar anteriormente deferida, modificar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, mantidos os demais termos da condenação. (HC 405.365/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, decidiu o Tribunal a quo:

[...]

Da fixação de regime diverso do fechado Deve ser mantido o regime fechado para início de cumprimento da pena.

Não se desconhece que a hediondez do delito não é motivo idôneo para negar regime prisional mais brando, ainda mais porque, no caso à baila, foi fixada pena inferior a 08 (oito) anos de reclusão, o que autorizaria, em tese, a imposição do regime inicial semiaberto.

Não obstante, o regime não pode decorrer exclusivamente da quantidade da pena imposta, sendo tarefa do julgador analisar todas as circunstâncias que permearam a prática delitiva.

Com relação ao delito de tráfico de entorpecentes, é pacífico nos Tribunais Superiores que a gravidade concreta do crime, analisada com supedâneo na quantidade e/ou natureza da droga, autoriza a imposição de regime mais gravoso.

[...]

Pois bem.

Analisando o caso concreto, vislumbra-se que foi apreendida grande quantidade de entorpecentes em poder do acusado Lucas, isto é, 1.270,723g de maconha, estando 842,235g acondicionados em 120 invólucros plásticos incolores, prontos para venda, e 432,644g de forma compactada (tijolo) embalado em plástico incolor vedado com fita crepe parda. Possível imaginar os efeitos deletérios do comportamento do agente no meio social.

[...]

Pelo exposto, de rigor manter ao réu Lucas o regime fechado para início de cumprimento da pena, com espeque na grande quantidade da droga, circunstância que revela a gravidade concreta do comportamento e, por isso, evidencia a necessidade de tratamento penal enérgico. (fls. 74/77)

A fundamentação acima mostra-se adequada, visto que a jurisprudência desta Corte pacificou entendimento no sentido de que a quantidade da droga apreendida – 1.270,723g de maconha – constitui fundamento idôneo para o agravamento do aspecto qualitativo da pena, ou seja, para a fixação de regime mais gravoso.

Confiram-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

2. Embora a reprimenda final seja 6 anos e 9 meses de reclusão, escorreita a eleição do regime inicial fechado, porquanto as circunstâncias do caso em testilha demonstram que regime inicial mais brando não seria suficiente para a reprovação e a prevenção dos delitos em comento, tendo em vista a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas e a natureza altamente lesiva de duas delas - 1.360g de maconha, 140g de crack e 55g de cocaína (art. 42 da Lei n.º 11.343/06) -, o que ensejou, inclusive, a fixação da pena-base do delito de tráfico acima do mínimo legal. Motivada de maneira concreta a imposição do regime inicial fechado, não há falar em constrangimento ilegal.

3. Habeas corpus denegado (HC 405.812/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

5. O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

6. No caso, a quantidade e natureza da droga apreendida justifica a fixação do regime fechado.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 408.684/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2017).

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0177975-4

HC 459.900 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00206400520168260506 2018000372558 206400520168260506

EM MESA

JULGADO: 18/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIANA PAGANO GIL
ADVOGADO : MARIANA PAGANO GIL - SP251644
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUCAS WILLIAM DA SILVA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.