



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 388.284 - SP (2017/0030281-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : WILSON MAZZINGHY JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA APREENDIDA. MODO FECHADO. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve observar às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, também o art. 42 da Lei de Drogas.
2. Embora o paciente seja primário e a pena aplicada seja de 4 anos e 2 meses de reclusão, o regime fechado é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista a quantidade de droga apreendida (473g de cocaína e 76g de *crack*), que, inclusive, foi utilizada para modular a fração de redução na terceira fase.
3. O pedido de detração não foi objeto de exame no acórdão impugnado, razão pela qual esta Corte está impedida de conhecê-lo, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).
4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 388.284 - SP (2017/0030281-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **WILSON MAZZINGHY JUNIOR (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **WILSON MAZZINGHY JUNIOR** de decisão na qual não conheci do *habeas corpus*.

O agravante alega que a quantidade de droga apreendida não é suficiente para justificar o regime mais grave, sobretudo porque reconhecido o tráfico privilegiado. Pondera que "não se mostra razoável que um réu primário condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão fique encarcerado, notadamente no regime fechado".

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada para que seja deferido o regime aberto, considerada a detração do tempo de prisão provisória.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 388.284 - SP (2017/0030281-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : WILSON MAZZINGHY JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA APREENDIDA. MODO FECHADO. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve observar às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, também o art. 42 da Lei de Drogas.
2. Embora o paciente seja primário e a pena aplicada seja de 4 anos e 2 meses de reclusão, o regime fechado é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista a quantidade de droga apreendida (473g de cocaína e 76g de *crack*), que, inclusive, foi utilizada para modular a fração de redução na terceira fase.
3. O pedido de detração não foi objeto de exame no acórdão impugnado, razão pela qual esta Corte está impedida de conhecê-lo, sob pena de indevida supressão de instância (Precedentes).
4. Agravo não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

A pretensão não merece êxito, na medida em que o agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Como é cediço, a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e a eles equiparados **não mais subsiste**, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES (em 27/7/2012).

Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenado por crime de tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Consigne-se, ainda, que, conforme entendimento cristalizado nas Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, a fixação de regime mais gravoso, segundo o *quantum* legalmente previsto para a sanção imposta, exige fundamentação idônea e amparada em elementos concretos extraídos dos autos.

Na espécie, segundo se verifica, o regime inicial fechado foi imposto com base em considerações genéricas acerca da gravidade abstrata e da natureza hedionda do delito, o que não constituem elementos válidos para a definição do modo mais rigoroso de cumprimento de pena, segundo reiterada jurisprudência desta Corte (HC 327.726/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 16/12/2015; HC 329.872/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, julgado em 3/12/2015, DJe 17/12/2015.)

Entretanto, ainda que não tenha sido apresentado fundamento válido para a definição do modo mais grave de cumprimento de pena, revela-se correto o regime **fechado** para o cumprimento da pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, diante da quantidade de droga apreendida (473 g de cocaína e 76 g de *crack*), que inclusive foi utilizada para modular a fração de redução na terceira fase.

Nesse sentido:

"[...] 3. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

In casu, a quantidade e a natureza da droga apreendida - 16 eppendorfs de cocaína, 4 trouxinhas de maconha e 89 pedras de *crack* - utilizadas na terceira fase da dosimetria para afastar a aplicação in totum do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, justificam a fixação do regime prisional mais gravoso. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido."

(HC 389.871/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017);

"[...] - 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 n. 440/STJ e 718 e 719/STF.

- No caso, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e o montante da sanção (5 anos de reclusão) comportar o regime semiaberto, o acórdão recorrido consignou a necessidade do regime mais gravoso com lastro na quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas, as quais, inclusive, fundamentaram o não reconhecimento do privilégio, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte e ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 383.281/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 15/5/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao pleito de aplicação da detração penal, é inviável a sua análise por esta Corte superior, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que a matéria não foi debatida no Tribunal de origem (HC 334.208/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0030281-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 388.284 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00125840920108260048 125840920108260048 20140000405043

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RENATA SIMÕES STABILE BUCCERONI - SP235145
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WILSON MAZZINGHY JUNIOR (PRESO)

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 : WILSON MAZZINGHY JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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