



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 391.428 - SP (2017/0050943-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : CLEITON GOMES SOBRAL
ADVOGADO : BRUNO BARROS MENDES - SP376553
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a natureza, a quantidade e a variedade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a fixação de regime penal mais gravoso. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 391.428 - SP (2017/0050943-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : CLEITON GOMES SOBRAL
ADVOGADO : BRUNO BARROS MENDES - SP376553
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por CLEITON GOMES SOBRAL em face de decisão de minha lavra, que denegou ordem de *habeas corpus*.

Insurge-se o agravante contra o entendimento firmado na decisão agravada, alegando, em suma, que: *a quantidade de droga no presente caso não foi suficiente para aumentar a pena base, logo não poderia ser utilizada para fixar o regime fechado* (fl. 369).

Sustenta, portanto, que não há fundamento que justifique a imposição do regime fechado, fazendo jus o paciente à fixação de regime menos gravoso.

Requer, desse modo, o provimento do agravo regimental, com a reforma da decisão agravada, ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 391.428 - SP (2017/0050943-5)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Não assiste razão ao agravante.

Compulsando os autos, verifica-se que a ordem de *habeas corpus* foi denegada, nos seguintes termos:

Como visto, pugna o impetrante pela fixação do regime menos gravoso.

É bem verdade que a previsão legal que determinava a aplicação do regime fechado como inicial para o cumprimento da pena reclusiva foi declarada inconstitucional, incidenter tantum, pelo Plenário do STF no julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. DIAS TOFFOLI), sendo, a partir de então, afastada a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, tendo lá ficado consignado que as regras do art. 33 do CP deveriam ser utilizadas também na fixação do regime prisional inicial dos crimes hediondos e equiparados.

Entretanto, na espécie, verifica-se que perante a sentença, confirmada em 2ª Instância, foi fixado o regime prisional fechado com base nos seguintes fundamentos, in verbis:

Diante da gravidade da conduta, e mesmo considerando o lapso temporal de prisão cautelar, que não atingiu o mínimo para a progressão, a pena privativa de liberdade será cumprida inicialmente em regime fechado, obrigatoriamente, conforme estatuído no art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, com a nova redação dada pela Lei nº 11.464, de 28/03/2007, sendo incabíveis quaisquer benefícios, sob pena de sensação de impunidade.

A inconstitucionalidade incidentalmente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no HC nº 111.840 não tem efeito erga omnes, pelo menos enquanto o Senado Federal não se pronunciar a respeito (CF/88, art. 52, X).

Tal dispositivo (art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos) não padece de vício de constitucionalidade, na medida em que regula e prevê o tratamento penal mais rigoroso que os autores de crimes hediondos ou a eles equiparados devem ter, por previsão constitucional (CF/88, art. 5º, inciso XLIII). Quanto a individualização da pena (CF, art. 5º, inciso XLVI), ela será observada no curso da execução penal.

Ainda que assim não fosse, os parâmetros estabelecidos no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, também exigem a fixação do regime inicial fechado, mormente se considerada for a periculosidade concreta do agente, que alimentava o tráfico em Piacatu,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trazendo grande quantidade de drogas de Birigui, mesmo residindo em Rinópolis. O próprio uso de motocicleta facilita a disseminação da droga, evidenciando tratar-se de pessoa perigosa e tarimbada no crime.

O tráfico tem causado desequilíbrio na ordem social desta região, servindo para desencaminhar inúmeros jovens.

A periculosidade do agente, pois, salta aos olhos, bastando também observar que o réu tentou empreender fuga da Polícia, numa demonstração de que estava disposto a tudo para atingir seu intento e livrar-se da responsabilização penal.

Ademais, analisadas as circunstâncias em que praticado o delito equiparado aos hediondos, tem-se quadro de tráfico intermunicipal de drogas, já que o réu estaria a abastecer esta Comarca com drogas oriundas da cidade de Birigui.

O alto grau de reprovabilidade da conduta do réu, em tais circunstâncias, somado à periculosidade do agente, cuja motivação era o desprezível lucro às custas da desgraça alheia, exigem a fixação do regime inicial fechado, tal como autorizado pelo § 3º do art. 33 do Código Penal, que remete aos requisitos subjetivos do art. 59 do mesmo Estatuto (fl. 237/238).

Como visto, o regime prisional mais gravoso imposto, no caso o fechado, foi fixado em razão da quantidade da droga apreendida em poder do acusado, situação, esta, que reflete o entendimento firmado pelo STJ, de que as circunstâncias quantidade, natureza e variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. (I) - TESE JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 211/STJ, 282/STF E 356/STF. (II) - DISPOSITIVO DE LEI QUE NÃO AMPARA A PRETENSÃO RECURSAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 1º DO CP, E 40, I, DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DE RAZÕES JURÍDICAS DA VULNERAÇÃO. APELO ESPECIAL COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. OFENSA AOS ARTS. 59 DO CP, E 42 DA LEI Nº 11.343/06. (I) - DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. (II) - FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 2º, DO CP. TRÁFICO DE DROGAS. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ADEQUABILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AFRONTA AO ART. 5º, XXXIX, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a adequada pena-base a ser aplicada ao réu. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal.

4. A jurisprudência deste STJ é pacífica no sentido de que não há violação ao artigo 59 do Código Penal, nem tampouco ao artigo 42 da Lei de Drogas, quando o aumento da pena-base está devidamente fundamentado na natureza e na grande quantidade da droga apreendida, posto que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida.

5. É assente neste Tribunal Superior o entendimento de que, ainda que o quantum da pena, em tese, autorize o semi-aberto, tendo em vista a natureza e a grande quantidade da substância entorpecente apreendida, estas não só impedem a fixação do regime menos gravoso, mas, antes de mais nada, recomendam o regime mais rigoroso, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta.

6. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1386042/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).

CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. APREENSÃO DE 10,6 GRAMAS DE COCAÍNA. PENA FIXADA EM 5 (CINCO) ANOS E 3 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO (STF, HC N. 111.840). HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

03. No crime de tráfico de drogas, se o réu for primário e a pena privativa de liberdade não exceder a 8 (oito) anos, poderá ser estabelecido regime semiaberto para o seu cumprimento inicial desde que favoráveis as circunstâncias judiciais e observadas a natureza (potencial de lesividade à saúde) e a quantidade das substâncias apreendidas (Lei n. 11.343/2006, art. 42; STJ, AgRg no AREsp 202.564/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 10/02/2015; AgRg no REsp 1.462.967/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

05/02/2015).

04. *Habeas corpus não conhecido. Concessão, no entanto, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade (HC 321.935/MS, Rel. Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2015, DJe 02/09/2015).*

Ante o exposto, denego a ordem. (fls. 361/364).

Nesse contexto, deve a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência desta Corte.

Conforme já salientado na decisão agravada, a quantidade da droga apreendida constitui fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo. Não obstante indicada como fundamento vedação legal tida por inconstitucional (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90), traz o acórdão impugnado fundamento concreto para o regime mais gravoso, consistente na quantidade de droga apreendida (*cinco (05) pedaços de "maconha", com peso de 1.007.76 gramas - fl. 301*), depreendendo-se, portanto, que não há constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0050943-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no HC 391.428 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001871820168260076 1712016 1871820168260076 20170000074339

EM MESA

JULGADO: 03/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO BARROS MENDES
ADVOGADO : BRUNO BARROS MENDES - SP376553
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CLEITON GOMES SOBRAL

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : CLEITON GOMES SOBRAL
ADVOGADO : BRUNO BARROS MENDES - SP376553
AGRAVADO : 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.