



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 403.429 - SP (2017/0140736-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : NAYARA PACHECO MASSO
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRÁTICA CRIMINOSA E PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.

2. No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, reconhecida primariedade da paciente e o *quantum* de pena permita, em tese, a fixação do regime mais brando, o envolvimento da paciente em organização criminosa voltada para o tráfico de drogas e o *modus operandi* empregado na comercialização, aliado às circunstâncias do delito, em que foi apreendida grande quantidade de droga – 935,32 gramas de maconha –, evidenciam a gravidade concreta do delito e justificam a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

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

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 403.429 - SP (2017/0140736-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : NAYARA PACHECO MASSO
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por NAYARA PACHECO MASSO contra decisão monocrática de minha relatoria, fls. 127/132, que não conheceu do *habeas corpus*.

No presente regimental, a defesa reitera a alegação de que a agravante preenche os requisitos para a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena. Alega que a paciente é primária, foi condenada a uma pena de 8 anos de reclusão e todas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal foram-lhe favoráveis.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 403.429 - SP (2017/0140736-2)

VOTO

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

A decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Sobre o regime prisional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 27 de junho de 2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 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 CP.

Por outro lado, sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º, do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA A FIXAÇÃO DE REGIME PENAL MAIS GRAVOSO (SEMIABERTO).

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente justificam a fixação de regime penal mais gravoso ao condenado por crime de tráfico de drogas.

2. Em atenção ao art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva menor que 4 anos (1 ano e 8 meses de reclusão), sendo primário o recorrente e sem antecedentes, a natureza, a variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos - 58,4g de cocaína acondicionada em 188 microtubos e 30,1g de maconha acondicionados em 12 invólucros - justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o semiaberto.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1647940/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. TRÁFICO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO. REGIME E SUBSTITUIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS. CONCEDIDO HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição e ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, para sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

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

3. Nesse contexto, estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e considerada a pequena quantidade de entorpecente apreendido (4,7g de crack), o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito. Por fim, pelas mesmas razões acima alinhavadas (primariedade do agente e favorabilidade das circunstâncias do art. 59 do CP), é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser especificada pelo Juízo da execução.

4. Embargos de declaração rejeitados. Concedido, habeas corpus, de ofício, a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena reclusiva e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser definida pelo Juízo da execução. (EDcl no AgRg no AREsp 644.425/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 17/03/2017)

Na hipótese dos autos, não evidencio a existência de ilegalidade na fixação do regime prisional mais gravoso, pois, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, reconhecida primariedade da paciente e o *quantum* de pena permita, em tese, a fixação do regime mais brando, o envolvimento da paciente em organização criminosa voltada para o tráfico de drogas e o *modus operandi* empregado na comercialização, aliado às circunstâncias do delito, em que foi apreendida grande quantidade de droga – **935,32 gramas de maconha** –, evidenciam a gravidade concreta do delito e justificam a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Em reforço à jurisprudência colacionada na decisão, temos os seguintes precedentes da Quinta Turma desta Corte Superior:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL. A PACIENTE INTEGRAVA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

[...]

IV - No que tange ao estabelecimento do regime inicial de fechado, não obstante o equívoco fundamento da hediondez do delito como justificadora de tal regime, verifica-se que o regime mais gravoso foi fixado com base na participação da paciente em associação criminosa, considerada na terceira fase da dosimetria da pena para afastar a incidência da redutora do tráfico privilegiado. Desse modo, sendo tal circunstância desfavorável, impede a fixação do regime diverso do fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, do art. 42 da Lei n. 11.343/06, apesar de ser a paciente primária e as penas-base terem sido fixadas no mínimo legal.

Habeas Corpus não conhecido (HC 410.645/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 01/12/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO MODO MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Verificando-se que a Corte de origem não apreciou as questões relativas às supostas ilegalidades na fixação do regime inicial e na vedação à conversão da reprimenda no apelo defensivo, ato apontado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como coator, inviável a análise dessas matérias diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Ademais, não obstante ter sido estabelecida a pena privativa de liberdade em patamar inferior a 4 (quatro) anos, levando-se em conta a considerável quantidade de droga apreendida, mister a manutenção do regime inicial semiaberto e a vedação à permuta da pena privativa pelas restritivas de direitos, em conformidade com o art. 33 e 44 do CP e 42 da Lei de Drogas.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 376.519/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/05/2017).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0140736-2

AgRg no
HC 403.429 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016087720148260637 16087720148260637 20170000419204

EM MESA

JULGADO: 06/02/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: FABIO ROGERIO DONADON COSTA
ADVOGADO	: FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: NAYARA PACHECO MASSO
CORRÉU	: RENATO CIRIANI
CORRÉU	: DECIO ALVES RIBEIRO
CORRÉU	: GLAUCIA CONCEICAO BEVILACQUA
CORRÉU	: MAISSA IRACI BEVILACQUA GAMA
CORRÉU	: MARCIO JOSE DOS SANTOS
CORRÉU	: LUIZ FERNANDO TORRES DE SOUZA

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	: NAYARA PACHECO MASSO
ADVOGADO	: FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.