



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 375.322 - SP (2016/0274415-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : LEONARDO FERNANDO RANGEL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. AUMENTO DA FRAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. MUDANÇA DO REGIME PRISIONAL. NEGATIVA DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a quantidade e/ou a natureza da droga constituem vetoriais norteadoras da fixação do *quantum* de redução a ser aplicado no caso, nos termos do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado. Precedentes.
2. A quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. Precedentes.
3. 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), 16 de fevereiro de 2017 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 375.322 - SP (2016/0274415-4)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : LEONARDO FERNANDO RANGEL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LEONARDO FERNANDO RANGEL em face da decisão de fls. 129/132 que não conheceu do *habeas corpus*.

O agravante requer a reconsideração da decisão monocrática que não conheceu o *writ* ou a análise do pleito pelo colegiado, sob a fundamentação de que *a quantidade apreendida com o recorrente, 133,08 gramas de maconha e 23,31 gramas de crack, está longe de ser considerada como "expressiva"* (fl. 147) não podendo impedir a aplicação da redutora do art. 33, §4º, da Lei de Drogas e os efeitos na pena daí decorrentes; bem como que houve a consideração da mesma circunstância, quantidade da droga, para exasperar a pena-base e modular a fração da causa especial de diminuição, ocasionando *bis in idem*, apesar de ter sido aplicada a atenuante de menoridade e devolvida a pena-base exasperar ao mínimo legal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 375.322 - SP (2016/0274415-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

As alegações do agravante não são suficientes para infirmar os termos da decisão agravada, que mantenho por seus próprios fundamentos, verbis (fls. 145/149):

Trata-se de habeas corpus substitutivo, impugnando acórdão que confirmou condenação criminal.

O paciente foi condenado pelo crime previsto no art. 33, Lei de Drogas, à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime fechado.

Busca-se a aplicação de maior redutor da pena pelo tráfico privilegiado, a fixação de regime aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento da impetração.

É o relatório.

DECIDO.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Não se presta o habeas corpus à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

O acórdão impugnado assim tratou da matéria (fl. 30/40):

No mais, temos que a MM. Juíza reconheceu a possibilidade de incidência do redutor previsto no art. 33, §4º da Lei de Tóxicos, aplicando a diminuição no patamar máximo, qual seja, 2/3.

Não há parâmetros previstos na legislação para a escolha da fração de redução de pena prevista no dispositivo legal em tela e, diante de tal omissão, a fim de orientar o cálculo da minorante, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência firmou entendimento de que devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Cód. Penal e, especialmente, o disposto no art. 42 da Lei de Tóxicos (STJ HC 252178/MG 6ª T. rel. Min. Rogerio Schietti Cruz j. 15.10.2013).

[...]

Destarte, a variedade, a quantidade significativa de substâncias tóxicas e a manifesta natureza letal de uma delas não autorizam a redução máxima, em comparação com casos análogos, observando-se, aqui, os preceitos da razoabilidade e proporcionalidade.

[...]

*Todavia, inexistente insurgência recursal do Parquet para excluir o benefício, impossível, em tal contexto, modificar a situação dos increpados para a pior, pena de violação ao preceito da reformatio in pejus (art. 617 do Cód. de Processo Penal). **De todo modo, cumpre reajustar o fator de diminuição para o grau mínimo, reduzindo-se a pena em 1/6, atingindo, pois, o montante de 4 anos e 2 meses de reclusão, mais 416 diárias de multa***

[...]

No que tange ao regime penitenciário, a obrigatoriedade do programa inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo Col. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES, no Pleno, rel. Min. Dias Toffoli.

Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Cód. Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei (STJ HC 272.152/SP rel. Min. Marilza Maynard 6ª Turma J. 10.12.2013).

A fixação do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se justifica no caso em comento em virtude da natureza, variedade e quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas.

[...]

Impossível olvidar a natureza da infração e os males que a mesma provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta.

O art. 33, §3º do Cód. Penal remete ao art. 59, do mesmo texto, para eleição do regime de cumprimento das penas, o qual, aliás, traz em seu bojo as consequências do delito como elemento informador.

[...]

Data vênia, outorgar regime semiaberto só pela quantidade da reprimenda brindaria aquele que contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico.

Destarte, não se há de tabelar regime de cumprimento pela dimensão da reprimenda.

[...]

Por fim, afasta-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O Col. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no ponto em que vedava, ao réu condenado por tráfico de entorpecentes, a conversão da pena privativa de liberdade em outra restritiva de direitos (HC n. 97.256, j. em 1.9.2010, rel. o Min. Ayres Britto).

Não obstante, a pena final ora reajustada a patamar superior a 4 anos, o envolvimento com o mercado proscrito, as quantidades e natureza das drogas apreendidas, o clima de instabilidade social trazido pela traficância não coadunam com os requisitos legais delineados nos incisos I e III do art. 44 do Cód. Penal.

A propósito, segundo orientação firmada no Col. Pretório Excelso, cabe ao Magistrado, à luz das circunstâncias concretas, avaliar se a conversão é suficiente para a reprovação e prevenção do delito, levando em consideração a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias gerais da prática do crime (HC 118389/SP 2ª T. rel. Min. Teori Zavascki j.

5.11.2013).

A reiterada adoção dessas medidas certamente acabará constituindo estímulo para a recidiva, na medida em que reduzirá a patamares quase insignificantes as consequências decorrentes da prática criminosa, cabendo destacar que a danosidade do crime de tráfico com todos os seus conhecidos e perniciosos consectários demanda repressão com rigor. Nesse mesmo sentido o precedente do E. STJ: HC 195.400/MS, Rel. Min.

Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 23/10/2012.

Como se observa, o Tribunal a quo aplicou o fator de 1/6 para redução da pena em razão do tráfico privilegiado, fixou o regime fechado e denegou a substituição da pena em razão da quantidade e natureza da droga apreendida, tratando-se de 23,31g de cocaína em forma de crack e 133,08g de maconha (fl. 25).

É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a quantidade e/ou a natureza da droga constituem vetoriais norteadoras da fixação do quantum de redução a ser aplicado no caso, nos termos do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, inexistindo, pois, constrangimento ilegal a ser sanado. Nesse sentido: AgRg no REsp n. 1340528/SC – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi - DJe 11/6/2014; HC n. 259490/RJ – 6ª T. – unânime – Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Min. MARILZA MAYNARD (Des. convocada do TJSE) – DJe 18/6/2014; HC n. 292971/SP – 5ª T. – unânime – Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE – DJe 4/6/2014.

Outrossim, também nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. Nesse sentido: AgRg no AREsp 684.258/MT, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015; AgRg no REsp 1376334/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 29/08/2014.

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, nos termos do art. 34, XVIII, RISTJ.

Não merece reparos a decisão agravada. Demonstrado que a fixação da fração de redução da minorante, o regime estabelecido e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade foram motivadas em elementos concretos, a saber, quantidade, diversidade e natureza da droga, razões aceitas para tal mister, insubsiste o constrangimento ilegal. Ademais, devolvida a pena-base ao patamar mínimo pela aplicação da atenuante da menoridade, como visto acima, as circunstâncias preponderantes disciplinadas no art. 42, da Lei de Drogas, se acham aptas à terceira fase da dosimetria, sem que haja penalização dobrada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0274415-4

AgRg no
HC 375.322 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001097320158260556 1097320158260556 20160000258274 3872015

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FREDERICO TEUBNER DE ALMEIDA E MONTEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEONARDO FERNANDO RANGEL (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 : LEONARDO FERNANDO RANGEL (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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.