



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 467.666 - SP (2018/0228278-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : RAFAEL DE FREITAS GARCIA (PRESO)
ADVOGADO : RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP399407
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. COCAÍNA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal – CP combinado com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e da quantidade da droga.

2. No caso, o *quantum* da pena aplicada (8 anos), mais a natureza da droga apreendida (cocaína), justificam a fixação do regime inicial fechado. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

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, 19 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 467.666 - SP (2018/0228278-3)

AGRAVANTE : RAFAEL DE FREITAS GARCIA (PRESO)
ADVOGADO : RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP399407
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por RAFAEL DE FREITAS GARCIA, contra decisão singular de minha relatoria proferida às fls. 98/108, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em benefício do ora agravante.

No presente agravo, a defesa reitera as alegações do *mandamus*, objetivando a fixação do regime prisional semiaberto.

Alega que *"ainda que não se conheça do constrangimento ilegal sustentado na presente writ, impositiva é a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, eis que a pena, não superara o patamar de 08 (oito) anos e lhes são favoráveis as circunstâncias judiciais"* (fl. 119).

Assevera que *"à justificativa da quantidade droga apreendida e o quantum da pena aplicada, estas não são suficientes para, de modo isolado, agravar o regime inicial, quando presentes circunstâncias judiciais favoráveis, tal como ocorreu no caso em apreço"* (fl. 120).

Diante disso, busca a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 467.666 - SP (2018/0228278-3)

VOTO

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

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum* agravado, esta Corte Superior não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

O agravante busca a fixação de regime prisional mais brando.

Nesse ponto, asseverou a Corte estadual:

[...]

O regime inicial de cumprimento da pena, deve ser o mais rigoroso, fechado, único cabível na hipótese ainda que não fosse pelo quantum das penas e lembradas a reprovabilidade da conduta e a hediondez do crime (Lei nº 11.464/2007). Outro nem seria recomendável, a teor do disposto nos artigos 33 e 59 do Código Penal e obedecidos os princípios da necessidade e suficiência.

E nos casos de tráfico, em face do bem jurídico protegido e anotando-se o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal (Apelação nº 0070508-98.2012.8.26.0050, rel. Lauro Mens de Mello, j. em 18.12.2014). Ora, no caso foram apreendidas drogas de natureza altamente lesiva à saúde pública, com alto poder viciante (cocaína), além de maconha, então se afigura oportuna a lembrança de que apesar da reprimenda final ser igual a 08 anos de reclusão, o regime mais rigoroso é o adequado para prevenção e reprovação do delito diante da quantidade e da natureza dos entorpecentes, havendo decisões nesse sentido (Apel. nº 0011182-20.2014.8.26.0510, rel. Francisco Bruno, j. em 10.3.2016), inclusive no e. Superior Tribunal de Justiça (HC nº 390.571/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 27.6.2017). (fls. 86/87)

Sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º, do Código Penal – CP combinado com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e da quantidade da droga.

No caso, o *quantum* da pena aplicada (8 anos), mais a natureza da droga apreendida (cocaína), justificam a fixação do regime inicial fechado.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. **NATUREZA DA DROGA APREENDIDA.** CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REGIME INICIAL FECHADO. ART. 42 DA LEI DE DROGAS CONSIDERADO NA 3ª FASE DA DOSIMETRIA. FUNDAMENTO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. PENA FIXADA ACIMA DE 4 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. LIMINAR CASSADA.

[...]

III - In casu, observa-se que, **não obstante ser pequena a quantidade da droga apreendida - apenas 3 (três) gramas -, a natureza altamente viciante do crack** e as demais circunstâncias do caso concreto (a forma de acondicionamento da droga, a ausência de demonstração da origem lícita do dinheiro apreendido ou de exercício de atividade lícita e, ainda, outras passagens pela justiça pela prática de mesmo delito) indicam que a paciente dedica-se a atividades criminosas, justificando, por isso, o afastamento da redutora prevista no caput do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

IV - Considerando-se a existência de circunstâncias desfavoráveis que foram consideradas na dosimetria da pena, na terceira fase, para afastar a causa especial de redução de pena, inclusive a natureza da droga, inviável a fixação do regime intermediário unicamente em razão do montante de pena imposto à paciente, ex vi dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei n. 11.343/2006.

V - Fixada a pena definitivamente em 5 (cinco) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada. (HC 400.348/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/8/2017, DJe 29/8/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL TOTAL DE 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. VIABILIDADE. **DROGA NOCIVA, MAS APREENDIDA EM PEQUENA QUANTIDADE.** FRAÇÃO REDUTORA INTERMEDIÁRIA DE 1/2 APLICADA. RESPEITO À PROPORCIONALIDADE. PENA REDUZIDA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. NOCIVIDADE QUE POSSIBILITA A FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM O BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Na espécie, consigne-se que, embora o paciente seja primário e a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão comporte, em princípio, o regime aberto, o regime intermediário, qual seja, o semiaberto, é o que mais se amolda ao caso concreto, ante a **nocividade da droga apreendida**, elemento que, inclusive, justificou a escolha da fração redutora intermediária pelo tráfico privilegiado. Precedentes.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando-se as penas do paciente para 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 250 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (HC 372.354/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 25/11/2016)

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0228278-3

AgRg no
HC 467.666 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001347020168260550 1347020168260550 1772016

EM MESA

JULGADO: 19/03/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO
ADVOGADO : RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP0399407
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL DE FREITAS GARCIA (PRESO)
CORRÉU : EDUARDO BIANCHI BRAZ

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 : RAFAEL DE FREITAS GARCIA (PRESO)
ADVOGADO : RENATO VIEIRA DE MAGALHAES NETO - SP399407
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.