HABEAS CORPUS Nº 499.278 - RS (2019/0076530-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL BIBIANA ASCARI DO ESPIRITO SANTO - RS056505
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	SADRAQUE SILVA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de SADRAQUE SILVA DA SILVA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul assim ementado (fl. 384):

> EMBARGOS INFRINGENTES. TRAFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA.
> Imposta ao embargante pena privativa de liberdade no patamar de cinco anos, sete meses e quinze dias de reclusão, afígura-se adequada a determinação do regime prisional fechado, cm razão do quantum do apenamento. da preponderância de quantidade da droga apreendida c da regra posta no art. 33, § 3° do Código Penal, não havendo cogitar da alteração para regime menos gravoso, mormente ex officio.
> EMBARGOS INFRINGENTES DESACOLHIDOS. POR MAIORIA.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa (fls. 361/368).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso (fls. 371/379).

Sustenta neste *writ*, em suma, constrangimento ilegal por inexistir motivação idônea para a fixação de regime mais gravoso.

Requer, assim, o abrandamento do regime prisional.

Liminar indeferida às fls 352/353.

Prestadas as informações (fls. 357/390), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 392/398).

É o relatório.

DECIDO.

A impetrante alega constrangimento ilegal por inexistir motivação idônea para a fixação de regime mais gravoso.

Sobre o assunto, o magistrado de 1º grau pronunciou-se da seguinte

forma (fl. 361/368):

> SADRAQUE SILVA DA SILVA, brasileiro, casado, nascido em 07/01/1985, natural de Porto Alegre/RS, filho de Osvaldino Jorge da Silva e Rosimar Silva da Silva, residente e domiciliado à Rua Manoel Américo Streck, n° 279, Bairro Bela Vista, na cidade de Estância Velha/RS, foi denunciado pela prática do seguinte fato delituoso:
> "Na data de 12 de julho de 20133, por volta das 20h20min, na Avenida Presidente Vargas, n° 2445, Bairro Rincão dos Ilhéus, nesta Cidade, **o denunciado SADRAQUE SILVA DA SILVA transportava e trazia consigo, a fins de entregar a consumo ou fornecer, 256,28g de substância ilícita correspondente a Cannabis Sativa, conhecida popularmente como "maconha"**, entorpecente o qual causa dependência, sem autorização e em desacordo com a determinação legal.
> [...]
> Para a fixação da pena-base, considero preponderante a natureza e a quantidade da droga, bem como a personalidade e a conduta social (art. 42 da Lei n° 11.343/06).
> [...]
> **Considerando que se trata de crime hediondo ou equiparado, o regime inicial de cumprimento da pena é o fechado**, conforme art. 2º, §1°, da Lei n 0 8.072/90.

O Tribunal local, por sua vez, assim se pronunciou (fls. 371/378):

> ACÓRDÃO
> Vistos, relatados e discutidos os autos.
> Acordam os Desembargadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, **negar provimento ao recurso, vencido o Relator.**
> [...]
> Estou divergindo, em parte.
> **Isso porque dispunha o acusado de expressiva quantidade de droga, o que negativa a circunstância de que trata o art. 42 da Lei nº 11.343/32006 e, por conseguinte, dado o quantum do apenamento, autoriza a observância do regime fechado, nos termos da regra contida no art. 33, § 3º, do Código Penal.**

Assim como evidenciado, tratando-se de crime hediondo, as instâncias ordinárias entenderam que a natureza e quantidade de drogas (256,28g de maconha) impedem a fixação de regime inicial mais brando, sendo adequado o regime fechado para a reprovação da agente e repreensão do direito.

Com efeito, o entendimento de que se deve recrudescer o meio prisional com base na hediondez do crime, assim como exposto pelas instâncias ordinárias, resta superado, tendo em vista a jurisprudência desta Corte. Nesses termos: HC 339.554/SP, Rei. Ministro NEFI CORDEIRO,

SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 06/06/2016.

Ocorre que, no caso em apreço, a quantidade de drogas apreendida, de fato, é expressiva (256,28g de maconha), constituindo-se justificativa idônea para recrudescer o meio prisional, tendo em vista o *quantum* de pena imposto ao paciente, cuja pena foi fixada em 5 anos, 7 meses e 15 dias de reclusão, conforme o art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código penal. Nesses termos:

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. APLICAÇÃO EM 2/3. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS NÃO CONSIDERÁVEL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 147 DA LEP. ERESP 1.619.087/SC. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
> [...]
> **3. Consoante o entendimento firmado pelo STJ, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo quanto o indeferimento da substituição das penas, desde que o volume não seja considerado inexpressivo** (AgRg no HC 407.757/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de abril de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator