

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 531.948 - SP (2019/0267703-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : THIAGO RODRIGUES RAMOS
ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES RAMOS - SP301757
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PERICLES TONETTO DA SILVEIRA ARAUJO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de PERICLES TONETTO DA SILVEIRA ARAUJO, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim relatado (fl. 13):

Os ora apelantes foram denunciados como incurso no artigo 33, caput, e artigo 35, ambos da Lei 11.343/06, em razão de fato ocorrido no dia 25 de janeiro de 2018, na Rua Professora Francisca Lucinda Bueno, nº 409, Jardim Califórnia, Indaiatuba, quando se associaram, transportava e traziam com eles, para consumo de terceiros, 215,5 gramas de cocaína, acondicionadas em dois invólucros translúcidos. Foram condenados a 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como a 666 dias-multa como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo absolvidos quanto à acusação de associação para o tráfico nos termos do artigo 386, inciso VII, do CPP (fls. 240-248).

Apelam da sentença os réus, Péricles buscando a redução da pena, pretendendo ver reconhecida a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, bem como seja a pena privativa de liberdade convertida em restritiva de direitos, (fls. 269-275). De sua parte, Elzevir postula sua absolvição, alegando, em síntese, insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a aplicação da minorante prevista artigo 33, §4º, da Lei de Drogas (fls. 276-283).

Contrarrazões a fls. 287-291.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça oficia no sentido do não provimento aos recursos (fls. 297-305).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em 1º grau, à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, mais 666 dias-multa, por ofensa ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 20/25).

Interposta apelação defensiva, o Tribunal estadual deu parcial provimento ao recurso, no intuito de reduzir a pena para 3 anos e 4 meses de reclusão, mais 333 dias-multa, em regime semiaberto (fls. 12/19).

Requerida, em liminar e no mérito, a fixação de regime aberto e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 31/32.

Informações prestadas às fls. 35/56.

Superior Tribunal de Justiça

Às fls. 60/65, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

Consoante relatado, requer o impetrante o abrandamento do regime prisional, bem como a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Sobre o assunto, assim se manifestou o Tribunal local (fls. 18/19):

Assim, apreendidos **215,5 gramas de cocaína**, é de se reduzir a pena em metade por conta da quantidade e natureza da droga apreendida, restando definitivos 3 anos e 4 meses de reclusão, além do pagamento de 333 dias-multa.

O regime inicial fechado seria justificável, pela mais intensa censurabilidade do crime, pois verificada a apreensão de grande quantidade de droga, o que possibilitaria a realização de dezenas de pequenos tráficos, revelando a maior temibilidade dos acusados.

[...]

Nestes autos, **estabelecida a modalidade privilegiada e não anotada circunstância judicial impeditiva**, é de se deferir, na forma do artigo 33, § 2º, alínea c, nos termos do §3º, do Código Penal, o regime semiaberto inicial, em face das circunstâncias desfavoráveis anotadas na primeira fase do cálculo, as quais também permitem a vedação da substituição da carcerária, nos termos do artigo 44, inciso III, do CP.

Como se observa, a Corte local fixou o regime fechado e negou a substituição prevista no art. 44 do Código Penal em razão da natureza e quantidade de droga apreendida, que totaliza 215,5g de cocaína.

A Terceira Seção deste STJ entende ser possível, desde que com base em motivação concreta, estabelecer regime prisional mais gravoso do que aquele que corresponderia, como regra geral, à pena aplicada. Tal fundamentação, porém, deve ser aferida caso a caso (HC n. 362.535/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, Rel. para o acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 8/3/2017).

No caso em apreço, correta a fixação de regime semiaberto ao paciente e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que o Tribunal local apontou elementos concretos, conforme o art. 33, § 2º, b, e § 3º, e o art. 44, inciso III, ambos do CP, tendo em vista a natureza e a relevante quantidade de drogas - 215,5g de cocaína. Nesses termos:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO

Superior Tribunal de Justiça

DELITO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - In casu, o v. acórdão evidenciou, com base em dados empíricos, as circunstâncias judiciais desfavoráveis à paciente, uma vez que, juntamente com terceira pessoa, foi flagrada com relevante quantidade e diversidade de droga, quais sejam, cocaína (22g), uma porção de haxixe (12g), cinco porções de maconha (22g) e 154 lâminas de LSD, justificando, destarte, a imposição do regime mais gravoso.

Além disso, **a quantidade e a natureza dos entorpecentes foram utilizadas na primeira fase, para exasperar a pena-base, sendo, destarte, considerada como circunstância judicial desfavorável a justificar a aplicação do regime mais danoso, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, b, e parágrafo 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/06.** Precedentes (HC 451.630/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 44, III, DO CP. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

3. "A presença de uma circunstância judicial desfavorável (...) é fundamento idôneo para negar a benesse relativa à substituição da pena privativa de liberdade por sanções alternativas, conforme o disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal. Precedentes" (HC 178.476/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016).

4. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 842.546/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 24/10/2018).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator