

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.561.816 - SP (2019/0243538-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : VANDERLEI DE SOUZA DA CUNHA (PRESO)
OUTRO NOME : WANDERLEI DE SOUZA CUNHA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CLAUDIO LUCIO DE LIMA - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo contra decisão que não admitiu o recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, em desfavor de acórdão assim sumariado:

Tráfico ilícito de entorpecentes - Apelação - Absolvição - Descabimento - Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento da prática delitiva - Pena motivadamente dosada, necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime - Sentença mantida - Recurso desprovido (fl. 305).

Na sequência, a defesa interpôs recurso especial, no qual alega violação dos arts 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal - CP e 387, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP.

Sustenta que o regime fechado foi imposto em razão da hediondez do crime, sendo que a imposição do regime mais gravoso deve observar aspectos concretos.

Assevera que o juiz deve observar a aplicação do art. 387, § 2º, do CPP, computando o tempo de prisão cautelar.

A r. decisão agravada não admitiu o recurso especial haja vista a incidências das Súmulas n. 7 desta Corte e n. 182/STF.

Contraminuta às fls. 363-366. O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo (fls. 380-383).

É o relatório. Decido.

Conheço do agravo em recurso especial, visto que atacados os fundamentos da decisão agravada.

O recurso não merece provimento.

No tocante ao regime, evidenciada a gravidade concreta da conduta, mormente pela quantidade e variedade das drogas apreendidas, resta justificado o regime inicial fechado. A propósito: HC 398.299/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 15/2/2018. No mesmo sentido, confirmam-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉ QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na quantidade, na variedade dos entorpecentes apreendidos - 210,30 g de cocaína e 201,90 g de maconha, a granel e em porções de variados tamanhos -, assim como nos demais elementos constantes dos autos, que a paciente se dedica ao tráfico de entorpecentes, a alteração desse entendimento – para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

4. Embora a paciente seja primária e pena tenha sido estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para a reprovação do delito, tendo em vista a quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas, nos exatos termos dos arts. 42 da Lei de Drogas c/c o art. 59 e 33 do Código Penal.

5. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 511.972/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/08/2019).

[...]

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

[...]

REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na espécie, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a imposição do regime prisional mais severo. Precedentes.

3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal, sem reflexo, contudo, na reprimenda final. (HC 340.991/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe de 8/6/2016).

Quanto à detração penal, não há violação do art. 387 do CPP, pois ainda que descontado o período de prisão cautelar da pena privativa de liberdade imposta, não haveria alteração do regime inicial fixado, tendo em vista tratar-se de réu reincidente. Nesse sentido: REsp 1.791.433/SP, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 14/5/2019.

Ante o exposto, conheço do agravo e nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator