



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000302909**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2070940-82.2025.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é paciente HEBER GARCIA DA SILVA e Impetrante JULIÃO GARCIA DA SILVA.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), CONCEIÇÃO VENDEIRO E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 28 de março de 2025.

**ELY AMIOKA**  
**Relatora**  
Assinatura Eletrônica

**Voto nº 22.672**

**Habeas Corpus nº 2070940-82.2025.8.26.0000**

**Comarca: Santo André – 4ª Vara Criminal**

**Impetrante: Julião Garcia da Silva (OAB/SP nº 191384)**

**Paciente: Heber Garcia da Silva**

Habeas Corpus – Tráfico de drogas – Sentença condenatória por incurso no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 – Pleito de concessão do direito de recorrer em liberdade – R. sentença condenatória que manteve a segregação cautelar do Paciente, de forma fundamentada, com o escopo de manter, principalmente, a ordem pública – Eventuais predicados favoráveis que não socorrem ao Paciente – Súmula 59 do STF que não se aplica ao caso – Pena do Paciente fixada em 04 anos e 02 meses de reclusão, de modo que não preenchidos os requisitos para fixação de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos – Inexistência de constrangimento ilegal a ser sanado – Ordem denegada.

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado sob a alegação de que o Paciente, **condenado em 1ª Instância** pela prática do crime previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, à pena de **04 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 416 dias-multa**, no mínimo legal, sofre constrangimento ilegal, decorrente da r. decisão do MM. Juiz *a quo* que indeferiu o direito recorrer em liberdade. Defende que (i) não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva; (ii) o paciente é primário, não se dedica a atividades criminosas e não integra organização criminosa; (iii) a Súmula Vinculante 59 determina que as pessoas condenadas por tráfico privilegiado, como o paciente, devem obrigatoriamente cumprir pena em regime aberto e ter a pena de prisão substituída por restritiva de direitos, o que demonstra a desproporcionalidade da manutenção da prisão preventiva (sic).

Requer, assim, a concessão da liminar para que

expedido alvará de soltura, garantindo ao Paciente o direito de recorrer em liberdade.  
(fls. 01/07)

A liminar foi **indeferida** às fls. 445/446 e as informações foram prestadas às fls. 449/450.

A D. Procuradoria de Justiça apresentou parecer pela **denegação** da ordem (fls. 505/509).

**É o relatório.**

Consta que o Paciente foi devidamente processado, tendo sido condenado às penas de 04 anos e 02 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 416 dias-multa, no valor unitário-mínimo, por incurso no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 (fls. 485/491).

A Defesa manifestou desejo de recorrer da r. sentença, apresentando as razões do inconformismo (fls. 493/500).

É o que consta dos autos.

Segundo demonstram os autos, por ocasião da prolação da r. sentença, o MM. Juízo *a quo* decidiu pela manutenção da segregação cautelar do Paciente, conforme consta:

*“O sentenciado, quer em razão da gravidade do crime praticado, quer por ter permanecido recolhido durante toda a instrução processual, se insatisfeito com esta decisão, para garantia da ordem pública, dela não poderá recorrer em liberdade, de modo que deverá ser recomendado no presídio em que se encontra.”*

E, ao contrário do alegado, observo que a r. decisão que vedou ao Paciente o direito de recorrer em liberdade encontra-se suficientemente fundamentada.

Com efeito, o MM. Juízo *a quo* reputou presentes os requisitos para manutenção da custódia cautelar, pois considerou a gravidade em concreto do crime cometido, além do fato de o Paciente ter permanecido preso durante toda a instrução e, ainda, visando principalmente à garantia da ordem pública, indeferiu o direito de recorrer em liberdade, devendo permanecer preso.

Destaco o ensinamento de Renato Marcão<sup>1</sup>:

“Conforme se tem decidido, “a garantia da ordem pública visa, entre outras coisas, evitar a reiteração delitiva, assim resguardando a sociedade de maiores danos” (STF, HC 84.658/PE, 2ª T., rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 15-2-2005, DJ de 3-6-2005, p. 48), além de se caracterizar pelo perigo que o agente representa para a sociedade. “A garantia da ordem pública é representada pelo imperativo de se impedir a reiteração das práticas criminosas (...) A garantia da ordem pública se revela, ainda, na necessidade de se assegurar a credibilidade das instituições públicas quanto à visibilidade e transparência de políticas públicas de persecução criminal” (STF, HC 89.143/PR, 2ª T., rela. Mina. Ellen Gracie, j. 10-6-2008, DJe 117, de 27-6-2008, RTJ 205/1.248). A fundamentação da manutenção da

---

<sup>1</sup> Marcão, Renato. Código de Processo Penal comentado / Renato Marcão. – São Paulo: Saraiva, 2006. Págs. 782 e 785.

prisão preventiva consistente na garantia da ordem pública deve lastrear-se na intranquilidade social causada pelo crime, a ponto de colocar em risco as instituições democráticas. (...) A conveniência da instrução criminal constitui a terceira circunstância autorizadora, na ordem de disposição do art. 312 do CPP. Por aqui, a prisão do investigado ou acusado tem por objetivo colocar a salvo de suas influências deletérias a prova que deverá ser colhida na instrução do feito e avaliada quando do julgamento do processo. Visa à preservação da verdade real, ameaçada por comportamento do agente contrário a esse objetivo. (...)”.

Sendo assim, inexistente qualquer mácula na manutenção da custódia cautelar, ainda que não se trate de crime praticado com violência ou grave ameaça contra a pessoa.

Assim, é evidente que as medidas cautelares alternativas à prisão preventiva não se aplicam neste caso, uma vez que não se mostram suficientes, adequadas e proporcionais às circunstâncias que envolvem o fato.

Outrossim, eventuais predicados favoráveis ao Paciente não o socorrem.

Por fim, destaca-se que a Súmula Vinculante nº 59 do Supremo Tribunal Federal assim dispõe:

“É impositiva a fixação do regime aberto e a

substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, §2º, alínea 'c' e do art. 44, ambos do Código Penal” (sublinhei)

Nessa linha, não se vislumbra a aventada desproporcionalidade na manutenção da prisão preventiva do Paciente, pois, ao contrário do que aduz a Defesa, ele não faz jus ao cumprimento de pena em regime aberto nem a ter a pena de prisão substituída por restritiva de direitos, pois, como se vê, ele não preenche todos os requisitos dispostos na mencionado Súmula.

Vale dizer, conquanto tenha sido aplicado o redutor de pena previsto no §4º, do art. 33, da Lei de drogas, tal ocorreu na fração mínima, resultando na reprimenda final de 04 anos e 02 meses de reclusão, de modo que, diante do *quantum* fixado, não se encontram preenchidos os requisitos do art. 33, §2º, alínea 'c' e nem do art. 44, ambos do Código Penal, não sendo, portanto, caso de aplicação de referida Súmula vinculante.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que concedeu a ordem, de ofício, para reconhecer a minorante do tráfico de drogas em favor do agravante, fixando o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto. 2. O agravante busca a reforma da decisão para que seja fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com base na Súmula

Vinculante n. 59 do STF.

II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se o agravante faz jus à fixação do regime aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando a aplicação da minorante do tráfico privilegiado e a ausência de vetores negativos na dosimetria da pena.

III. Razões de decidir 4. **A pena do agravante foi fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão, o que impõe o regime semiaberto, conforme o art. 33, §2º, b, do Código Penal**, aplicável a penas superiores a 4 anos e iguais ou inferiores a 8 anos.

5. **A substituição por penas restritivas de direito não é possível, pois o art. 44, inciso I, do Código Penal, permite tal substituição apenas para penas não superiores a quatro anos**, o que não é o caso do agravante.

6. **A Súmula Vinculante n. 59 do STF não se aplica ao caso, pois o agravante não preenche os requisitos legais para a concessão dos benefícios pleiteados.**

IV. Dispositivo e tese 7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. O regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado em regime semiaberto para penas superiores a 4 anos e iguais ou inferiores a 8 anos. 2. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviável para penas superiores a quatro anos, conforme o art. 44, inciso I, do Código Penal".

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 33, §2º, b; art. 44, inciso I; Lei n. 11.343/2006, art. 33, §4º. Jurisprudência relevante citada: STF, Súmula Vinculante n. 59.

(AgRg no HC n. 953.673/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/12/2024, DJEN de 16/12/2024.)

E também do C. Supremo Tribunal Federal:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FIXAÇÃO DA FRAÇÃO EM 1/6. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. ALEGAÇÃO DE ILEGALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA

DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REITERAÇÃO DE ARGUMENTOS SEM IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a *habeas corpus*, sob fundamento de ausência de flagrante ilegalidade ou teratologia, mantendo a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no patamar de 1/6 e o regime inicial semiaberto, considerando a pena fixada em **4 anos e 2 meses de reclusão**. O agravante reitera os argumentos da impetração, sustentando que a fração da minorante deve ser aplicada no grau máximo e requerendo a fixação do regime inicial aberto com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se há ilegalidade na fixação da fração de 1/6 para a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em razão da quantidade de drogas apreendidas (15 kg de cocaína); e (ii) determinar se o regime inicial semiaberto afronta a legislação penal, especialmente em relação à Súmula Vinculante 59 e ao art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A fundamentação das instâncias ordinárias que fixou a fração de 1/6 para a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 é considerada idônea, tendo sido motivada pelo grande quantitativo de drogas apreendidas (15 kg de cocaína), conforme entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal de que a quantidade e a natureza das drogas podem ser sopesadas na dosimetria da pena e na escolha do regime prisional, sem configurar *bis in idem*. 4. **O regime inicial semiaberto está em conformidade com os critérios estabelecidos no art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal e com o art. 59 do mesmo diploma legal, considerando a pena fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão, a qual excede o limite de 4 anos exigido para fixação de regime aberto nos termos da Súmula Vinculante 59.**

5. A jurisprudência pacífica do STF impede a revisão, em sede de *habeas corpus*, de fatos e provas que embasaram a dosimetria e a escolha do regime prisional pelas instâncias ordinárias, exceto em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica nos autos. 6. O agravante limitou-se a reiterar os argumentos da impetração, sem impugnar de forma específica os fundamentos da decisão agravada, o que atrai a incidência do art. 317, § 1º, do RISTF, impedindo o

conhecimento do recurso. IV. DISPOSITIVO E TESE  
7. Recurso desprovido. Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XLVI; CP, arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59; Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º; RISTF, art. 317, § 1º. Jurisprudência relevante citada: STF, HC 136818, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 29.11.2016; STF, ARE 880499 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 02.08.2016; STF, RHC 175.256 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 09.12.2019; STF, HC 177.263 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18.12.2019

Assim sendo, não se verifica constrangimento ilegal a ser sanado.

Ante o exposto, pelo meu voto, **denego a ordem.**

Ely Amioka

Relatora