



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 477.416 - SP (2018/0292501-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **WAGNER DA SILVA AZARIAS (PRESO)**
ADVOGADO : **MARINÊS AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS - SP094585**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. ACUSADO QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.

1. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. A Corte local deixou de aplicar a minorante respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, com observância aos pormenores da situação concreta, que demonstraram que o acusado, há anos, dedica-se à atividade criminosa.

3. Desconstituir os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias demanda ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*.

4. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

5. Caso em que as instâncias de origem estabeleceram o regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda com fundamento nas circunstâncias judiciais negativas e na quantidade e na natureza das substâncias entorpecentes apreendidas. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 477.416 - SP (2018/0292501-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : WAGNER DA SILVA AZARIAS (PRESO)
ADVOGADO : MARINÊS AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS - SP094585
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por WAGNER DA SILVA AZARIAS contra decisão monocrática de minha lavra que denegou a ordem de *habeas corpus*, não reconhecendo o tráfico privilegiado, em razão da dedicação do ora agravante a atividades criminosas, além de manter o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda (e-STJ fls. 77/85).

Colhe-se dos autos que o agravante foi condenado, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 500 dias-multa (e-STJ fls. 11/18). Isso porque, segundo consta dos autos, o agravante teria sido apreendido na posse de **97 porções de cocaína, com peso de 101,474g (cento e um gramas e quatrocentos e setenta e quatro miligramas), e uma porção de maconha, com peso de 0,560g (quinhentos e sessenta miligramas)** – e-STJ fl. 58.

Irresignada, a defesa apelou, sendo o recurso desprovido, em acórdão cuja ementa foi definida nos seguintes termos (e-STJ fl. 21):

Apelação defensiva – Tráfico de entorpecentes – Autoria e materialidade configuradas – Depoimentos dos agentes policiais em harmonia com as demais provas dos autos, ratificando a prova administrativa – Confissão, em juízo – Bases acima do piso, em razão da quantidade e natureza da droga apreendida – Acréscimo escoreito – Confesso que nem era de ser considerado, máxime diante do flagrante – Não incidência do privilégio do § 4º do art. 33 da Lei Especial, diante das circunstâncias da conduta – Regime fechado e impossibilidade de substituição da física por restritivas – Precedentes – Recurso desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No Superior Tribunal de Justiça, apontou constrangimento ilegal em razão de ilegalidade na dosimetria da pena.

Afirmou que o agravante faria jus à aplicação da minorante contida no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao argumento de que todos os requisitos para a aplicação do redutor teriam sido preenchidos, e que "a diminuição de pena é direito do Paciente, devendo ser aplicada em seu nível máximo 2/3 (dois terços), como medida de Justiça" (e-STJ fl. 3).

Sustentou, ainda, que o "§ 4º, do artigo 33 não fala em 'quantidade', de modo que o que se vê é a aplicação prática vedada interpretação extensiva prejudicial em Direito Penal" e que, "aplicado o redutor acima mencionado, a pena total do paciente será menor que 08 (oito) anos, portanto, o regime inicial poderá ser diverso do fechado" (e-STJ fl. 6).

Requeru, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para que fosse aplicado o redutor em seu grau máximo bem como estabelecido regime diverso do fechado.

Neste agravo regimental, a defesa alega que o agravante "é primário e de bons antecedentes e o delito não teve circunstâncias anormais além daquelas já previstas no próprio tipo penal, ademais, a quantidade de droga apreendida foi pequena" (e-STJ fl. 91).

Afirma que o julgador negou a aplicação do pretendido redutor com base em sua opinião pessoal.

Argumenta que, ao negar a aplicação do redutor, está se praticando a vedada interpretação extensiva prejudicial em Direito Penal, ou seja, "aumentou-se o alcance da norma com o fito de negar a benesse a que faz jus o Agravante" (e-STJ fl. 97).

Ressalta que, reduzida ou não a sanção, mostra-se possível a aplicação do regime diverso do fechado, pois a pena é inferior a 8 anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, "requer seja recebido e processado o presente recurso e que no final, seja julgado pela 6ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, de modo a conceder a medida liminar para que o Agravante aguarde o julgamento do *habeas corpus* no regime semiaberto e, ao final, definitivamente conceda-se a ordem de 'Habeas Corpus', para seja aplicado ao Agravante a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas em seu patamar máximo para todos os fins, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 462.205 e conseqüentemente seja alterado o regime inicial de cumprimento de pena para regime diverso do fechado, por medida de justiça" (e-STJ fls. 99/100).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 477.416 - SP (2018/0292501-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como se vê do relatório, busca o agravante a reforma da decisão monocrática que não reconheceu o tráfico privilegiado, em razão da dedicação do ora agravante a atividades criminosas, e que manteve o regime fechado para início de cumprimento da reprimenda.

Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

No que tange à aplicação da causa especial de diminuição de pena, de acordo com o aludido art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Na espécie, a sentença, mantida pelo Tribunal local, assim se manifestou quanto à dosimetria da pena (e-STJ fls. 14/15):

Respeitado o sistema trifásico, na primeira fase, a pena base deve ser aumentada de 1/6, resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além da pecuniária de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa.

E isto porque, a culpabilidade com que o réu atuou é desmedida, pois guardava grande quantidade de "cocaína", além de "crack", drogas de alto potencial lesivo, que causam deletérios efeitos aos usuários (art. 42, da Lei nº 11.343/06).

Essa quantidade de cocaína apreendida, 92 (noventa e duas)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porções, indica tráfico em larga escala, que poderia atingir dezenas de pessoas, demonstrando maior reprovabilidade da conduta e, em consequência, maior grau de culpabilidade do agente.

A quantidade de drogas é grande, principalmente considerando que a cidade de Cajuru, lugar em que foi cometido o delito, possui população de apenas 23.353 (vinte três mil, trezentos e cinquenta e três) pessoas. 1 Assim, o acusado poderia atingir dezenas de usuários de drogas, causando-lhes os malefícios inerentes ao vício, que não se limitam apenas à saúde do viciado, mas atingem sua família e toda a sociedade, na medida em que incentiva a criminalidade.

Na segunda fase, a confissão espontânea e a menoridade relativa do réu, fazem com que as penas retornem ao mínimo legal: 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além da pecuniária de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa.

Na terceira fase não pode incidir a causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, pois resta inconteste que o acusado se dedicava a atividades criminosas.

O acusado confessou que, há mais de um ano, se dedica ao comércio de drogas, a demonstrar, sobejamente, que o fato que ensejou a presente ação penal, não é episódio único em sua vida, a afastar a benesse legal.

Ademais, o réu não logrou provar que possuía atividade lícita para manter o seu sustento. A isso se soma a grande quantidade e variedade de drogas encontradas, o que permite concluir que fazia do tráfico de drogas o seu meio de vida, já estando inserido no espúrio comércio há algum tempo. (Grifei.)

Sob esse prisma, não vislumbro constrangimento ilegal, uma vez que a Corte local deixou de aplicar a referida causa especial de diminuição da pena respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com observância nos pormenores da situação concreta, destacando a a confissão do agravante de que há mais de um ano se dedica ao comércio de drogas, a demonstrar que o réu dedicava-se às atividades criminosas.

Por outro lado, a desconstituição dos fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias demanda ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o *habeas corpus*. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS [...] TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INAPLICABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE.

[...]

2. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

3. A Corte local deixou de aplicar a minorante respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, com observância aos pormenores da situação concreta, que demonstraram que o paciente dedicava-se à atividade criminosa, excluindo a possibilidade de aplicação do pretendido redutor.

[...]

5. Desconstituir os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias demanda ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, tarefa para a qual não se presta o habeas corpus.

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 421.925/SP, Minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 02/03/2018, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a acusada fosse tecnicamente primária ao tempo do delito e possuidora de bons antecedentes, as instâncias ordinárias entenderam incabível a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base em elementos concretos que indicam a sua integração em organização criminosa, voltada especialmente para o tráfico de drogas.

2. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a agravante integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.

3. Agravo regimental não provido (AgInt no HC 414.921/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MINORANTE. INCIDÊNCIA. PRETENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADES CRIMINOSAS. DEDICAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS E JURÍDICOS FUNDAMENTOS.

1. Deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos a decisão monocrática que julgou parcialmente concedida a ordem.

2. Para a aplicação do privilégio contido no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, impõe-se ao agente a primariedade, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

3. **In casu, as instâncias ordinárias, com fundamento nas provas amealhadas aos autos, entenderam incabível a aplicação da minorante, ao fundamento de que a partir das provas carreadas nos autos, que o réu se dedica a atividades criminosas, notadamente o tráfico de drogas, cuja habitualidade no empenho da mercancia ilícita é destacada no relatório de investigações de fls. 35/36. Ademais, conforme REDS de fls. 05D/21D, o réu apresenta várias passagens policiais no mesmo local dos fatos que ensejaram a denúncia, inclusive quando menor.**

4. **Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus (HC n. 372.505/MS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta turma, DJe 16/12/2016).**

5. *Agravo regimental improvido* (AgRg no HC 391.286/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017, grifei).

Quanto à fixação do regime prisional de cumprimento da pena, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, por ofender a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Afastou, dessa forma, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e dos delitos a eles equiparados.

Em tal contexto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis e, tratando-se dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Com essas considerações, observo que o acórdão recorrido não merece reparos, pois, embora a pena definitiva tenha sido aplicada em 5 anos de reclusão, **o paciente teve a pena-base estabelecida acima do piso legal, em razão da existência de circunstância judicial negativa**, não havendo, portanto, constrangimento ilegal na fixação do regime fechado para o início do cumprimento da reprimenda.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. REEXAME DAS PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

- Somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode esta Corte reexaminar o decisum em tal aspecto, o que não é o caso, pois uma análise mais acurada das circunstâncias judiciais enseja a reapreciação de matéria fático-probatória, inviável na via especial, diante do óbice da Súmula n.7 desta Corte.

- Estabelecido o regime fechado levando-se em consideração, também, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, encontra-se o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal.

Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 582.549/SP, Rel. Ministro Ericson Marinho, Desembargador Convocado do TJ/SP, Sexta Turma, DJe de 13/10/2015, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO SIMPLES. 1) ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA NA ORIGEM. 2) REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E DA REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça - STJ, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- O pleito de aplicação da detração prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal não foi debatida e nem sequer suscitada perante a Corte de origem, o que inviabiliza sua análise por este Tribunal superior, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

- **Nos termos do art. 33 do Código Penal, resta incabível a fixação do regime inicial aberto ao condenado à pena inferior de 4 anos, quando presente qualquer circunstância judicial desfavorável ou no caso de ser o réu reincidente.**

- Habeas corpus não conhecido. (HC 335.751/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP, SEXTA TURMA, DJe 01/03/2016, grifei.)

Além disso, o Tribunal de Justiça destacou, para a manutenção do regime inicial para o cumprimento da pena, em especial, a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas – 97 porções de cocaína, com peso de 101,474g (cento e um gramas e quatrocentos e setenta e quatro miligramas), e uma porção de maconha, com peso de 0,560g (quinhentos e sessenta miligramas), sendo esse mais um argumento para a manutenção do regime inicial mais severo.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA FECHADO. PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal - com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. À luz das particularidades do caso concreto, dúvidas não há de que, efetivamente, o regime inicial mais gravoso é o que se mostra o mais adequado para o caso. Isso porque o agravante foi apreendido com maconha, cocaína e um rádio transmissor, além de responder a outro processo também pela prática do crime de tráfico de drogas e de haver elementos concretos dos autos que evidenciaram a sua integração em organização criminosa.

3. Este Superior Tribunal - no exercício de sua jurisdição e obrigado, por imposição constitucional, a indicar as razões de sua convicção (art. 93, IX, da CF) - respeitou o limite da pena fixada ao acusado, o espectro fático-jurídico sobre o qual se assentou a decisão recorrida e os fatos incontroversos que estão delineados nos autos, de maneira que, uma vez afastado o óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, não há impedimento a que sejam invocadas as circunstâncias do próprio caso concreto para a escolha do regime inicial de cumprimento de pena, tal como feito na decisão ora agravada.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 356.207/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 10/10/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO NA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA ESTREITA DO WRIT. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A alegada falta de provas de que o paciente teria praticado o delito de tráfico de drogas demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

- Inexiste constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, à vista dos maus antecedentes do paciente.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. - No caso, o regime fechado, mais gravoso que a pena de 7 anos e 4 meses de reclusão, foi estabelecido nos moldes do art. 33, § 2º, do Código Penal, tendo em vista que a pena-base ficou acima do mínimo legal.

- Habeas corpus não conhecido. (HC 355.756/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 25/08/2016, grifei.)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0292501-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
HC 477.416 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016586120168260111 00052395920178260496 16586120168260111 24112016
52395920178260496

EM MESA

JULGADO: 12/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARINES AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS
ADVOGADO : MARINÊS AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS - SP094585
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WAGNER DA SILVA AZARIAS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : WAGNER DA SILVA AZARIAS (PRESO)
ADVOGADO : MARINÊS AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS - SP094585
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.