



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.808 - MS (2018/0165615-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ANDRE JULIANO VASSELAI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PENA PRIVATIVA INFERIOR A 04 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. MODO PRISIONAL JUSTIFICADO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

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

2. Na espécie, embora tenha sido fixada a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade dos entorpecentes - **48 kg de maconha** -, torna viável o estabelecimento do modo mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, e § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.808 - MS (2018/0165615-3)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : ANDRE JULIANO VASSELAI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Trata-se de agravo regimental interposto por ANDRE JULIANO VASSELAI DE OLIVEIRA, contra a decisão de fls. 653/656, por meio da qual não se conheceu do *habeas corpus*, por ser manifestamente incabível, assentando-se, ainda, a inexistência de constrangimento ilegal para fins de concessão da ordem de ofício.

Sustenta o agravante a ausência de fundamentação idônea apta a justificar a fixação do regime inicial semiaberto para o resgate da reprimenda privativa.

Assevera que a pena imposta ao agravante foi abaixo de 04 anos, razão pela qual deve ser estabelecido o modo prisional mais brando, em atenção ao princípio da proporcionalidade e a evitar violação ao dispositivo no art. 33 do Código Penal.

Destaca que existe jurisprudência recente no sentido de se fixar o regime menos gravoso mesmo diante de mais de uma circunstância judicial desfavorável.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao Colegiado.

É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 457.808 - MS (2018/0165615-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI(Relator): Inicialmente, tendo em vista que a defesa foi intimada eletronicamente da decisão impugnada aos 22.10.2018 (e-STJ fl. 659), cumpre atestar a tempestividade do inconformismo, pois interposto aos 22.10.2018 (e-STJ fl. 657), dentro do prazo previsto no artigo 258, *caput*, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, não obstante as razões declinadas pelo agravante, a decisão monocrática deve ser mantida.

Isso, porque, consoante consignado no pronunciamento judicial atacado, no que concerne ao regime inicial para o cumprimento da pena, o Tribunal *a quo* manifestou-se da seguinte forma, *litteris*:

Do regime prisional No caso em apreço, a imposição do regime prisional inicial deve ser feito de acordo com as particularidades do caso concreto e ditames do artigo 33, do Código Penal, pois apesar da pena ser inferior a 4 (oito) anos, o regime prisional inicial deve ser o semiaberto, ante a grande quantidade da droga apreendida com o ora apelante, qual seja, 48 Kg de maconha (f. 28) nos moldes do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal. (fls. 577/578)

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

Desse modo, conforme aludido no acórdão de apelação, a quantidade de substâncias entorpecentes - **48 kg de maconha** - não pode ser ignorada na análise do modo inicial de cumprimento de pena, a qual é vinculada às regras estabelecidas nos §§ 2º e 3º do art. 33, do Código Penal, aliada à regra específica do art. 42 da Lei de Drogas.

A par disso, levando-se em conta o *quantum* final de pena aplicado, além da quantidade de entorpecentes apreendidos, entende-se proporcional a escolha do seu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encarceramento no regime intermediário, haja vista que a manutenção do modo fechado implicaria duplo agravamento na situação prisional do paciente, conforme disposto no art. 33 do Código Penal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU O REGIME INTERMEDIÁRIO AO PACIENTE. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME PRISIONAL. MAUS ANTECEDENTES. VALORAÇÃO NEGATIVA. CRITÉRIO IDÔNEO. PACIENTE PRIMÁRIO, CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS QUE APENAS JUSTIFICAM O REGIME INTERMEDIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para alterar o regime prisional para inicial semiaberto.

2. Hipótese em que a decisão agravada reconheceu como idônea a fundamentação exarada na origem para recrudescer o regime prisional, mas ponderou que o inicial fechado, excessivamente mais gravoso que a pena de 3 anos e 6 meses de reclusão comporta, seria desproporcional, na medida em que o paciente é primário.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 448.106/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FALTA DE ELEMENTOS CONCRETOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO SEMIABERTO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA, EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum aplicado.

3. *In casu*, as instâncias antecedentes consideraram a quantidade e a variedade de droga apreendida - 50 frasquinhos de cocaína (28,9g) e 45 pedras de crack (6g) - para majorar a pena inicial em 1/6, o que não se mostra desproporcional.

4. 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).

5. Hipótese em que a ausência de ocupação lícita e a quantidade de droga apreendida são insuficientes para se inferir a habitualidade do paciente no comércio de drogas, sobretudo quando certificada sua primariedade e seus bons antecedentes, sendo cabível, portanto, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo.

6. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos de reclusão, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, diante da aferição negativa das circunstâncias judiciais (art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP).

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 2/3, ficando a pena final em 1 ano e 8 meses de reclusão, mais pagamento de 167 dias-multa, bem como para fixar o regime inicial semiaberto.

(HC 458.961/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018)

Destacou-se que, fixada a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e tendo em vista a quantidade dos entorpecentes apreendidos, mostra-se viável o estabelecimento do modo semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, e § 3º, do Código Penal.

Assim, inexistindo ilegalidade a ser sanada por esta Corte Superior, a decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0165615-3

AgRg no
HC 457.808 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00086692920108120019 00092755720108120019 06382010 20110006295000000 6382010
86692920108120019 92755720108120019

EM MESA

JULGADO: 04/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANDRE JULIANO VASSELAI DE OLIVEIRA
CORRÉU : WAGNER GOULARTE
CORRÉU : ARTUR AREAS DA LUZ FONTES

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANDRE JULIANO VASSELAI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.