



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 343.589 - SC (2015/0304809-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JEFERSON RAMALHO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTUM DE REDUÇÃO DAS ATENUANTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS APREENDIDAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). DEDICAÇÃO DO RÉU À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO *NON BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. PENAS SUPERIORES A 4 E INFERIORES A 8 ANOS. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* DESPROVIDO.

1. O reexame da dosimetria em sede de *habeas corpus* somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo de norma que acarrete flagrante ilegalidade.

2. "Na segunda fase da dosimetria, mostra-se proporcional a diminuição da pena na fração de 1/6 (um sexto), pela incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão, inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade no patamar escolhido. Além disso, rever a fração de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do material fático-probatório, inviável na estreita via do *habeas corpus*, salvo se flagrante a desproporcionalidade, o que não ocorreu na espécie." (HC 347.538/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 04/11/2016)

3. Na hipótese, os fundamentos utilizados pela Corte estadual para não aplicar ao caso concreto a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, evidenciada, especialmente, pela quantidade de drogas apreendidas (3409,5 kg de maconha e 5,6 g de cocaína), está em consonância com o entendimento desta Corte. Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica a atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em *habeas corpus*.

4. A utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para **afastar** a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) – por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa – não configura *bis in idem*. Trata-se de hipótese diversa daquela tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para **modular** a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

5. A quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas constitui elemento idôneo para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do CP e em consonância com o entendimento desta Corte.

In casu, não evidencio ilegalidade na imposição do regime fechado pelas instâncias ordinárias, pois, embora a primariedade do paciente e o *quantum* de pena aplicado, superior a 4 e inferior a 8 anos, permitam, em tese, a fixação do regime semiaberto, os fundamentos apresentados pela Corte estadual revelam que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e natureza de drogas apreendidas, justificando a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/06.

6. Agravo regimental no *habeas corpus* desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 21 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 343.589 - SC (2015/0304809-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JEFERSON RAMALHO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de JEFERSON RAMALHO DE OLIVEIRA contra a decisão de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, às fls. 307/315, que não conheceu do presente *habeas corpus*.

Aduz a defesa, em suma, que "a 4ª Vara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina valorou apenas uma das duas atenuantes, em clara violação ao previsto no art. 68 do Código Penal. Por tal motivo, o ora agravante requer, nesse quesito, a revisão do *decisum* para que seja contemplada a redução da pena ao mínimo legal na segunda fase da dosimetria, com a redução de 1/6 para cada atenuante." (fl. 323)

Assevera que "a natureza e a quantidade da droga só podem operar efeitos em uma das fases dosimétricas, ou na primeira ou na terceira, sob pena de violação ao princípio do "ne bis in idem". (fl. 324)

Argumenta que "a fixação da pena em regime fechado vai de encontro à disposição contida no art. 33, § 3º, do Código Penal, e no art. 42 da Lei 11.343/06" (fl. 326)

Requer a reconsideração da decisão "para que seja concedida a ordem de *Habeas Corpus*, a fim de que, na segunda fase dosimétrica, seja a pena reduzida, seja reconhecido o privilégio do tráfico e seja fixado o regime de acordo com a pena aplicada." (fl. 327)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 343.589 - SC (2015/0304809-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Não obstante os esforços da defesa, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

No tocante à alegação de que deve ser aplicada a redução de 1/6 para a atenuante da confissão espontânea e de 1/6 em face da menoridade relativa do paciente, cumpre anotar que o reexame da dosimetria em sede de *habeas corpus* somente é possível quando evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial, errônea aplicação do método trifásico ou violação a literal dispositivo de norma que acarrete flagrante ilegalidade, o que não ocorre na hipótese.

Conforme consignado na decisão agravada, o Juiz sentenciante, ao dosar a reprimenda, assim dispôs:

"Passo a aplicar as penas.

Quanto à natureza do entorpecente em questão, ficou comprovado que, além da variedade de drogas (maconha e cocaína), a de maior potencial era cocaína, pois é substância com grande poder de causar dependência e que possui um valor de mercado mais alto.

A quantidade da substância apreendida é grande, perfazendo 3.409,5g (três mil, quatrocentos e nove gramas e cinco decigramas) de maconha, divididas em 8 (oito) porções, e 5,6g (cinco gramas e seis decigramas) de cocaína.

Sobre a personalidade do agente, pouco há para que possa ser bem avaliada.

Não há elementos suficientes para a análise de sua conduta social.

A culpabilidade é normal.

O réu não registra antecedentes (p. 35/36).

Os motivos ensejadores de sua conduta decorreram da vontade de obter lucro fácil às custas da saúde alheia.

As circunstâncias e as consequências são normais para a espécie, registrando-se apenas que estas foram abreviadas pela apreensão da droga.

Não há que se falar em influência de vítimas.

Desse modo, nos termos do artigo 59, caput do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/06, ponderadas as circunstâncias judiciais, tendo por base a diferença entre a pena mínima e a pena máxima, fixo a pena-base em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, tendo em vista a natureza do entorpecente e a sua quantidade.

No que diz respeito à segunda fase na dosimetria da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena, não há agravantes, mas aplicável a atenuante da confissão espontânea e da menoridade relativa, tendo em vista que o acusado confessou que armazenava a droga e contava com apenas 18 anos de idade, razão pela qual diminuo a pena em 1/6, estabelecendo-a em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 700 (setecentos) dias multas, lembrando ainda que, conforme jurisprudência de nosso tribunal, a segunda fase de aplicação da pena não tem influência sobre a multa tipo (Apelação Criminal n. 2007.014374-1).

Na terceira fase, não existindo causas de aumento e nem de diminuição de pena, já explanada a razão da não aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, torno definitiva a sanção aplicada.

Estabeleço o dia-multa em 1/15 (um quinze avos) do maior salário- mínimo vigente, tendo em vista as condições econômicas do réu, declaradas em seu interrogatório judicial, quando afirmou perceber R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) quinzenalmente, o que indica que o valor cominado para o dia-multa é proporcional ao valor recebido por dia trabalhado.

Fixo o regime inicial fechado para o cumprimento da pena porque além da previsão legal contida na Lei n. 8.072/90, art. 2º, §1º e na própria Constituição Federal, que o coloca lado a lado com os crimes hediondos, pois esse tipo de delito traz efeitos nefastos à sociedade, muito maiores que os demais com pena semelhante, é necessário estabelecer punição mais severa (proporcionalidade) para casos que envolvem grande quantidade e diversidade de drogas traficadas, não sendo os regimes aberto e semiaberto antídotos para a mudança comportamental do agente e, muito menos, meio para alcançar o caráter preventivo da pena, necessitando maior rigor para o caso." (fls. 235/236)

Por sua vez, o Tribunal a quo assim entendeu:

"Continuando, analisando detidamente a dosimetria da pena proposta pelo Magistrado a quo, verifica-se que este se utilizou da natureza e da quantidade das drogas apreendidas para valorar negativamente as circunstâncias do crime, na primeira fase dosimétrica e, na terceira fase, para justificar o não reconhecimento do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, utilizou a habitualidade do apelante na prática do tráfico de drogas, situação que não configura bis in idem, ao contrário do que alega a defesa, e deve ser mantida.

Vale fazer referência que o Togado majorou em 02 (dois) anos a pena-base, porém justificou os motivos, ao passo que não há que falar em necessidade de reduzir para 1/6 (um sexto) o aumento de cada circunstância judicial, uma vez que se trata de discricionariedade motivada do Magistrado.

Logo, inexistente qualquer regra acerca do aumento, muito embora exista de fato uma tendência jurisprudencial que recomenda o aumento de 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial, tal fato não vincula qualquer decisão a quo, bastando que o Togado ao incrementar a pena-base, faça-o de maneira justificada.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, verifica-se que o Juiz ao diminuir a pena na segunda etapa dosimétrica, utilizou-se da fração de 1/6, justificando que o apelante confessou a prática criminosa e, também, à época dos fatos, era menor de 21 (vinte e um) anos e maior de 18 (dezoito) anos.

Logo, em ambas as fases iniciais da dosimetria da pena a sentença a quo imerece reparos.

De outro norte, o Togado deixou de reconhecer a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas. E, neste viés, não assiste razão ao apelante, uma vez que não preenche os requisitos necessários para configurar o tráfico privilegiado.

Nos delitos definidos no caput e no § 1º do art. 33, da Lei n. 11.343/06, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique à atividades criminosas nem integre organização criminosa.

[...]

Nesse sentido, verifica-se que os requisitos estabelecidos pela lei devem ser preenchidos simultaneamente, ao passo que, **embora o apelante seja primário, restou comprovado nos autos que sua conduta não foi ocasional, uma vez que estava portando mais de três quilogramas de maconha, além de 5,6 g (cinco gramas e seis decigramas) de cocaína, quantidade de entorpecentes que permite concluir que já possuía uma clientela formada para efetuar a distribuição das drogas.**

Ademais, **restou evidenciado nos autos que o apelante já realizava o tráfico de drogas há algum tempo, inclusive a testemunha L. R. V. confirmou que já adquiriu entorpecentes em outras oportunidades com o apelante, inclusive cocaína, droga esta que J. sustentou que seria apenas para consumo pessoal, cuja venda, frise-se, também é confirmada pela presença de resquícios de pó branco na balança de precisão apreendida com o apelante.**

No mesmo sentido, mister destacar que **a prova da habitualidade é verificada pelo torrão apreendido e fotografado à fl. 72, demonstrando que era oriundo de outro tablete que já havia sido desmanchado e alienado, uma vez que também se verificou a apreensão de outros tabletes de maconha totalmente intactos.**

[...]

Logo, inviável a aplicação do benefício pleiteado em seu favor.

Portanto, como já destacado, **não há que falar em bis in idem, pois na primeira etapa dosimétrica o Magistrado majorou a pena-base por conta da variedade (maconha e cocaína), natureza (cocaína) e quantidade das drogas, ao passo que na terceira etapa da dosimetria da pena, para afastar a causa especial de diminuição da reprimenda, o Magistrado utilizou exclusivamente a habitualidade.**

[...]

Assim, muito embora esta Câmara já admita a fixação de regime semiaberto para o tráfico de drogas, verifica-se que não é o caso em tela.

Conforme o previsto no § 3º do referido dispositivo de lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(art. 33 do Código Penal), o regime inicial de cumprimento de pena deve ser fixado em atenção aos critérios estabelecidos no art. 59, caput, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para o crime de tráfico de drogas.

Ademais, ao apelante foi negada a forma privilegiada do delito.

Na hipótese, o apelante não é reincidente, porém as circunstâncias judiciais negativas do art. 59 do Código Penal, ensejam a fixação do regime inicial fechado para o resgate da reprimenda corporal." (fls. 43/48)

Como se vê, ao contrário do que alega a defesa, as instâncias ordinárias reconheceram a presença das atenuantes supramencionadas, reduzindo a pena em 1/6, não havendo que se falar sequer em ilegalidade no *quantum* de diminuição fixado.

Nesse tocante, insta frisar que "o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de diminuição da pena a serem aplicados em razão de circunstâncias atenuantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais" (HC 174.670/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011).

Em reforço à jurisprudência colacionada na decisão, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. RECONHECIMENTO TENTATIVA. INVIABILIDADE. PRESCINDIBILIDADE DA POSSE MANSA E PACÍFICA. TEORIA DA APPREHENSIO (OU AMOTIO). TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ELEMENTOS CONCRETOS. SUPOSTA HABITUALIDADE DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. QUANTUM DE REDUÇÃO DAS ATENUANTES. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE DESPROPORCIONALIDADE. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. QUANTUM DE PENA. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

III - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.524.450/RJ (Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 29/10/2015), firmou entendimento segundo o qual "Consuma-se o crime de furto com a posse de fato da res furtiva, ainda que por breve espaço de tempo e seguida de perseguição ao agente, sendo prescindível a posse mansa e pacífica ou desvigiada".

IV - In casu, o aumento da pena-base encontra-se devidamente justificado na existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, valoradas negativamente com base em elementos concretos, o que denota maior reprovabilidade da conduta.

V - Contudo, não restou demonstrada a suposta habitualidade delitiva, utilizada para majorar a pena-base, pois o paciente é primário, não tendo sido apontada qualquer condenação criminal transitada em julgado.

VI - Na segunda fase da dosimetria, mostra-se proporcional a diminuição da pena na fração de 1/6 (um sexto), pela incidência das atenuantes da menoridade relativa e da confissão, inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade no patamar escolhido.

Além disso, rever a fração de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento do material fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus, salvo se flagrante a desproporcionalidade, o que não ocorreu na espécie.

VII - Mantida a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, inviável a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pois não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 2º, 'c', e art. 44, ambos do Código Penal.

Habeas Corpus não conhecido.

Contudo, ordem concedida de ofício para reduzir a pena imposta para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 347.538/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 04/11/2016)

REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.
TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA.
PENABASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. CULPABILIDADE.
PREMEDITAÇÃO E PLANEJAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

Ao contrário do dolo de ímpeto, a premeditação da atividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa, evidenciada pela preparação do agente para o transporte de tóxicos, denota um grau de reprovabilidade mais acentuado da conduta delitiva, diante do planejamento antecipado da ação criminosa, justificando, portanto, a exasperação da pena-base.

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PATAMAR DE REDUÇÃO NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. JUÍZO DE RAZOABILIDADE E DE PROPORCIONALIDADE DO ÓRGÃO JULGADOR.

1. O Código Penal não estabeleceu limites para a escolha do patamar de diminuição da reprimenda, na segunda etapa dosimétrica, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da proporcionalidade e da razoabilidade, eleger o quantum de redução mais adequado ao caso concreto.

2. A redução da pena em 6 (seis) meses, a título de confissão espontânea, não se mostra desproporcional, considerando-se que a reprimenda básica estabelecida.

REGIME INICIAL FECHADO. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO COM BASE NA CULPABILIDADE E NA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO.

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.

2. No caso, embora o agente seja primário e a pena imposta não supere 8 (oito) anos de reclusão, o que, a princípio, permitiria a fixação do regime inicial semiaberto, verifica-se que a valoração negativa da culpabilidade, bem como a expressiva quantidade de drogas apreendidas justificam a imposição do regime inicial mais gravoso.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 959.045/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2017, DJe 10/05/2017)

Quanto à causa redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, sua aplicação depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa.

In casu, assentou-se a inaplicabilidade do dispositivo, em razão da dedicação do paciente à prática de um comércio habitual, constante e profissional, demonstrado, especialmente, pela grande quantidade de drogas apreendidas (3409,5 kg de maconha e 5,6 g de cocaína).

Nesse contexto, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que a quantidade e natureza da droga pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE FAZIA DO TRÁFICO O SEU MEIO DE VIDA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES CIRCUNSTÂNCIA QUE TAMBÉM EVIDENCIA A DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. TESES PREJUDICADAS PELO NÃO REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Rever o entendimento externado pela Corte de origem para o fim de aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, no caso, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus.

3. Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 quando a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas permitem aferir que o agente se dedica a atividade criminosa.

4. Mantida a condenação em patamar superior a 4 (quatro) anos, fica prejudicado o pleito de alteração do regime prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ressaltando-se, no ponto, que o paciente encontra-se cumprindo pena em regime semiaberto.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 353.309/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 31/05/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. O magistrado sentenciante afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 por entender que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, tendo em vista a quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 113,5g de maconha e 35,1g de cocaína,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fracionadas em 55 porções - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006). Escorreito o afastamento da benesse, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

2. O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar acerca do regime inicial de cumprimento de pena, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena, seja para manter ou abrandar o regime estabelecido em primeira instância. É possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que não seja agravada a situação do réu. Ressalva de entendimento da relatora.

3. Na espécie, não há falar em reformatio in pejus, ante a ausência de prejuízo à situação do paciente, porquanto mantidos a pena final e o regime originariamente imposto pelo Juízo de primeira instância.

4. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, em razão da variedade e quantidade da substância entorpecente apreendida - 113,5g de maconha e 35,1g de cocaína, fracionadas em 55 porções. - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06) -, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 351.276/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016).

Ademais, a reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação dos pacientes às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

Nesse sentido:

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. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Os requisitos legais para a incidência da causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas são agente reconhecidamente primário, com bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

3. Concluído pelas instâncias ordinárias, com fulcro nas circunstâncias fáticas do delito e na natureza da droga apreendida, assim como nos demais elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento - a fim de 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. Mantido o quantum da sanção imposta (5 anos de reclusão), é incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal), assim como a alteração do regime prisional para o aberto, a teor do art. 33, § 2º, "b", do CP.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 330.342/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/4/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS E INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não há falar em bis in idem na dosimetria da pena, haja vista que a exasperação da pena-base deu-se em razão da quantidade e natureza da substância entorpecente apreendida - 514,3 kg de cocaína - , e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entenderem as instâncias de origem, com base nas circunstâncias do caso concreto, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas e integrava organização criminosa, motivos diversos, pois.

2. Concluído pelas instâncias ordinárias, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente se dedicava às atividades criminosas e integrava organização criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus.

3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

4. Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, com base nas circunstâncias do caso concreto, considerando-se a quantidade e a natureza da droga apreendida - 514,3 kg de cocaína (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 353.208/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/04/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. [...] CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Rever o entendimento externado pela Corte de origem para o fim de aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório, inviável em sede de habeas corpus.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto (HC 344.751/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/04/2016).

Noutro ponto, a tese defensiva de que a quantidade e natureza da droga foi utilizada tanto para exasperar a pena base como para negar a aplicação da redução pelo tráfico privilegiado, incorrendo, assim, em indevido *bis in idem*, não merece prosperar, haja vista que, o entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fase) e para **afastar** a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) – por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa – não configura *bis in idem*.

Diversa é a hipótese tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para **modular** a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

Quanto ao tema, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA APREENDIDA. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRIMADO DO NE BIS IN IDEM. QUANTIDADE DA DROGA QUE, APESAR DE TER JUSTIFICADO A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, NÃO DEFINIU A FRAÇÃO REDUTORA DO PRIVILÉGIO, MAS APENAS IMPEDIU O SEU RECONHECIMENTO. PENA-BASE ESTABELECIDA NO DOBRO DO MÍNIMO LEGAL. OFENSA À PROPORCIONALIDADE. SANÇÃO REDUZIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO MANTIDO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, 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 integrarem organização criminosa. Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. - **Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo por**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conta da quantidade elevada da droga apreendida e afasta a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa, evidenciada esta última pela quantidade da droga encontrada e pelas circunstâncias em que o delito ocorreu. Precedentes.

- Inexiste coação ilegal no não reconhecimento do tráfico privilegiado pelas instâncias de origem, com base no fato de o paciente dedicar-se às atividades criminosas, ante a quantidade elevada da droga apreendida e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, elementos aptos a justificar o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Alterar tal entendimento importa em revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes.

- Quanto à pena-base, embora legítima a fundamentação utilizada para sua exasperação, qual seja, a quantidade elevada do entorpecente apreendido, nos moldes do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o aumento operado mostrou-se desproporcional e desarrazoado, tendo em vista que foi arbitrado no dobro do mínimo legal, ou seja, em 10 anos de reclusão. Pena-base estabelecida em metade acima do mínimo legal, com lastro na quantidade/nocividade da droga.

- Mesmo com a redução da pena corporal para 6 anos e 9 meses de reclusão, o que, a princípio, possibilitaria a fixação do regime inicial semiaberto, deve ser mantido o regime fechado. É que este Superior Tribunal firmou entendimento no sentido de que a valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade nos delitos de tráfico, ainda mais como no caso em tela, em que tais circunstâncias foram utilizadas na exasperação da pena-base, que, como visto, foi estabelecida acima do mínimo legal com lastro na elevada quantidade/nocividade da droga apreendida. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para reduzir as penas do paciente para 6 anos e 9 meses de reclusão e 675 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação (HC 386.699/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 17/4/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM RAZOÁVEL. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. COMPROMETIMENTO COM A ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO. INVIABILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. RESTITUIÇÃO DO VEÍCULO E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO NUMERÁRIO APREENDIDOS. REEXAME. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. **O atual entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a quantidade da droga apreendida, juntamente com as circunstâncias do delito, de forma a indicar o envolvimento ou a dedicação à atividade criminosa, representa fundamento válido para o não reconhecimento do tráfico privilegiado. Do mesmo modo, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para a elevação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, e para o afastamento da incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, na terceira fase, por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, não configura bis in idem. Precedentes.**

3. A quantidade e natureza da droga, bem como a grande quantidade de dinheiro, em notas miúdas, apreendidas em poder do réu, demonstram a gravidade acentuada do delito e justifica a manutenção do regime prisional mais gravoso (art. 42 da Lei n. 11.343/2006, c/c o art. 33, § 3º, do CP).

4. Desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias - acerca não só do comprometimento do acusado com atividades ilícitas, mas também sobre a inviabilidade da restituição dos bens apreendidos - implica necessariamente a incursão no conjunto fático-probatório dos autos, o que revela a inadequação da pretensão recursal, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 857.658/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 18/11/2016)

[...] Quando a expressiva quantidade de droga encontrada em poder do paciente é considerada para exasperar a pena-base e **afastar o redutor** previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 - **por denotar que o réu se dedicava às atividades criminosas** - **não significa tenha havido bis in idem na dosimetria da pena, porquanto o paradigma pretoriano preocupou-se em evitar a dupla valoração da quantidade de entorpecentes na exasperação da pena-base e no dimensionamento, na modulação ou na definição do patamar daquela causa de diminuição**, situação aqui não verificada, já que tal circunstância não serviu para dosar o quantum de incidência da minorante, mas para deixar de reconhecer a figura do tráfico privilegiado. [...] (HC 287.951/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 13/10/2015).

[...] **Não há bis in idem** se a pena-base foi aumentada com base na apreensão de vultosa quantidade de drogas e a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/06, **deixou de ser aplicada** por integrar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Condenado organização criminosa. Em tais situações, não ocorre a situação de inconstitucionalidade declarada na sessão de 19/12/2013 pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto dos HHCC n.os 112.776/MS e 109.193/MG, de relatoria do eminente Ministro TEORI ZAVASCKI e reafirmada pelo Plenário Virtual em 04/04/2014 (ARE 666.334/AM, Rel. Min. GILMAR MENDES - repercussão geral) [...]. (HC 290.868/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014).

Da mesma forma, não evidencio ilegalidade na imposição do regime fechado pelas instâncias ordinárias, pois, embora a primariedade dos pacientes e o *quantum* de pena aplicado, superior a 4 e inferior a 8 anos, permitem, em tese, a fixação do regime semiaberto, os fundamentos apresentados revelam que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade e natureza de drogas apreendidas, justificando a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/06, bem como em consonância com esta Quinta Turma.

A propósito, confira-se:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO ARTIGOS 33, §2º E §3º, DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N. 11.343/2006. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

IV - O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 - com redação dada pela Lei nº 11.464/07.

Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

V - In casu, fixada a pena-base acima do mínimo legal, porque presente circunstância judicial desfavorável, mostra-se adequada a aplicação do regime inicial mais gravoso (no caso, o fechado), à paciente, condenada à pena inferior a 8 (oito) anos, primária, ostentando condições judiciais desfavoráveis, nos termos da interpretação conjunta dos arts. 59



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e 33, §§ 2º e 3º, ambos do Código Penal e art. 42 da Lei 11.343/2006, o que afasta a alegação de qualquer ilegalidade.

Habeas corpus não conhecido, revogada a liminar anteriormente deferida (HC 340.833/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2016).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0304809-0

AgRg no
HC 343.589 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08195933420148240038 20150434946 8195933420148240038

EM MESA

JULGADO: 21/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: JEFERSON RAMALHO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CORRÉU	: ALISSON SEPTIMO ZAVASCKI

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	: JEFERSON RAMALHO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.