



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 356.812 - SP (2016/0130584-7)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : TALES MARTINS ANSELMO (PRESO)
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO PARA DETERMINAR NOVA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. DESNECESSIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO ESTABELECIDO COM BASE NO ART. 33 DO CP E NA PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE A SER SANADA. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. HC NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que o regime fechado foi imposto, não pela hediondez do delito, mas em virtude do disposto no art. 33 do CP, bem assim da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, razão pela qual descabido o encaminhamento dos autos ao juízo das execuções para nova fixação do regime prisional, afastada a previsão legal de regime fechado, declarada inconstitucional pelo STF, merecendo, pois, reforma a decisão agravada.
2. Tratando-se de réu primário, cuja pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado pela imposição do regime mais gravoso (fechado) ao réu condenado à pena reclusiva superior a 4 anos. Precedentes.
3. Agravo regimental provido para não conhecer do *writ*.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para não conhecer do *writ*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 356.812 - SP (2016/0130584-7)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **TALES MARTINS ANSELMO (PRESO)**
ADVOGADO : **TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental, interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão de minha lavra, que não conheceu do writ, mas concedeu a ordem de ofício para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com estrita observância às regras do art. 33 do CP, afastada a previsão legal do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, na redação da Lei n. 11.464/2007 (fl. 159).

Insurge-se o agravante contra o entendimento firmado na decisão agravada, alegando, em suma, que, no caso dos autos, ao proceder à dosimetria da pena, o Juiz Singular apontou duas circunstâncias judiciais desfavoráveis no crime de tráfico praticado pelo paciente, a saber, a personalidade e as consequências do delito, tanto é que a pena-base restou fixada em 7 (sete) anos de reclusão. O regime foi mantido pelo Tribunal a quo (fl. 166).

Sustenta que o fato de se apontar como desfavoráveis duas circunstâncias judiciais inviabiliza a fixação do regime mais brando, nos termos do art. 33, § 3º, Código Penal c/c art. 42 da Lei nº 11.343/06 (fl. 166) e que a sentença não fez alusão à Lei nº 8.072/90 ao fixar o regime inicial, conforme consignado na decisão agravada (fl. 166).

Requer, desse modo, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso a julgamento pela Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 356.812 - SP (2016/0130584-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Compulsando os autos, verifica-se que não foi conhecido o writ, concedendo-se a ordem de ofício, nos seguintes termos:

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/08/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/08/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, PRIMEIRA TURMA DJe de 06/09/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Como é consabido, via de regra, não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica. Nesse sentido: HC n. 252.449/DF – 6ª T. – unânime – Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – DJe 9/6/2014; HC n. 152.775/PR – 5ª T. – unânime – Rel. Min. Jorge Mussi – DJe 1/9/2011.

No que concerne à dosimetria, especificamente em relação à pena-base, bem como em relação à imposição do regime inicial mais gravoso, trago à colação os seguintes excertos extraídos da sentença, confirmada em 2º Grau:

*Atenta as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, observo que o réu TALES é **primário**, contudo, possui **personalidade voltada para o crime e dada a expressiva quantidade de drogas localizadas sob sua responsabilidade, conclui-se que já gozava de lugar superior na hierarquia**. Além disso, há de se considerar a potencialidade lesiva de tal quantidade de drogas, **especialmente o crack**. Seguramente que tal quantidade lesiva imprime graves conseqüências a sociedade e entendo imensurável o número de dependentes químicos decorrentes da ação de Tales. Assim, **diante de sua personalidade voltada para o crime e as conseqüências do delito para a sociedade, majoro a pena em 2/5 pelo***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime de tráfico de entorpecentes ou seja em sete anos de reclusão e setecentos dias-multa.

Na segunda fase de aplicação da pena, tratando-se de réu menor de 21 anos, reconheço a atenuante e minoro a pena em 1/6, fixando-a em 5 anos e 10 meses. Não se aplica a causa especial de diminuição de pena, prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/06, embora não tenha restado demonstrado a associação para o tráfico de forma autônoma, entendo que os elementos reunidos nesses autos dão indícios suficientes de que o réu integre organização criminosa, saliento especialmente na imensa quantidade de drogas apreendidas em imóvel que estava sob a responsabilidade do réu, razão pela qual deixo de aplicar qualquer diminuição nessa fase e torno a pena definitiva em 5 anos e 10 meses e ao pagamento de 580 dias multa.

Quando ao crime de porte ilegal de munições, pela primariedade do réu, fixo a pena, no mínimo legal, em 01 (um) ano de detenção e, 10 (dez) dias multa, no regime semiaberto.

[...]

A pena referente aos crimes serão cumpridas inicialmente em regime fechado, **observado o disposto no artigo 33, parágrafo 1º, “a” do Código Penal**, conforme retro exposto.

[...]

Ante o exposto JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a presente pretensão punitiva, e o faço para CONDENAR o réu TALEs MARTINS ANSELMO, RG nº 53 738.421, filho de Cleusa Martins da Silva, nascido em 01/02/1996, natural de Laranjal Paulista - SP, a 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 580 dias multa no **regime fechado** e 01 (um) ano de detenção e ao pagamento de 10 dias multa no regime **semi-aberto**, por infração aos artigos 33 caput da Lei 11.343/2006 e artigo 12 da Lei 10.860/2006, respectivamente (fls. 25/26 - Sentença - grifos).

Como se vê, o regime inicial fechado foi fixado apenas com base apenas na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas (equiparado a hediondo), bem como na previsão legal do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, na redação dada pela Lei n. 11.464/2007.

Ocorre tal previsão legal foi declarada inconstitucional, incidendo *inter alia*, pelo Plenário do STF no julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli), sendo, a partir de então, afastada a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado, aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, tendo lá ficado consignado que as regras do art. 33 do CP deveriam ser utilizadas também na fixação do regime prisional inicial dos crimes hediondos e equiparados, daí o constrangimento ilegal.

O § 3º do art. 33 do CP, por sua vez, estabelece que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. Ou seja, exige-se fundamentação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso do que a pena aplicada permite, nos termos do disposto das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF, *ad litteram*:

Súmula 440/STJ: Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Súmula 718/STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Cito, a propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. INAPLICABILIDADE. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Na espécie, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a natureza, a quantidade e a diversidade das substâncias entorpecentes apreendidas.

2. O § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa.

3. Concluído pelo Tribunal a quo que o paciente se dedicava a atividades criminosas, não incide ao referido redutor,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 conjunto fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

4. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e a fixação de regime menos gravoso, sempre tendo em conta as particularidades de cada caso.

5. 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. In casu, tendo a reprimenda final alcançado 6 anos e 8 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelo mesmo raciocínio, também é inviável a concessão do sursis.

6. In casu, a negativa de abrandamento do regime inicial baseou-se, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

7. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que o Tribunal a quo não analisou os elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, negando a modificação de regime, apenas em atenção ao disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 (com a nova redação dada pela Lei n.º 11.464/07).

8. Ordem parcialmente concedida, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de eventual modificação do regime inicial de cumprimento da pena (STJ, HC 217.931/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe de 27/08/2012).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. MATÉRIA NÃO APRECIADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT NESSE PONTO.

[...]

REGIME PRISIONAL. NARCOTRÁFICO. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/90, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 11.464/07. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO PARCIALMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRADO.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do STF, do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/07, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve agora ser fixado de acordo com o previsto no art. 33, e seus parágrafos, do Código Penal.

2. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida em parte apenas para afastar a vedação legal à substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito, bem como o óbice à imposição de regime inicial diverso do fechado, determinando-se que o Juízo das Execuções analise o eventual preenchimento, pelo sentenciado, dos requisitos exigidos pelo art. 44 do Código Penal para a concessão da pretendida permuta, e a possibilidade de imposição de regime inicial mais benéfico, a ser estabelecido de acordo com o art. 33 do CP (STJ, HC 245.849/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe de 24/09/2012).

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus, mas, de ofício, concedo a ordem apenas para que o juízo das execuções proceda à nova fixação do regime inicial de cumprimento da pena, com estrita observância às regras do art. 33 do CP, afastada a previsão legal do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, na redação da Lei n. 11.464/2007, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP e da Súmula 568/STJ. (fls. 155/160).

Assiste razão ao agravante.

De fato, compulsando os autos, verifica-se que o regime fechado foi imposto, não pela hediondez do delito, mas em virtude do disposto no artigo 33, parágrafo 1º, “a” do Código Penal (fl. 12), bem assim da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme se depreende do acórdão impugnado (fls. 18/19), razão pela qual descabido o encaminhamento dos autos ao juízo das execuções para nova fixação do regime prisional, afastada a previsão legal de regime fechado, declarada inconstitucional pelo STF, merecendo, pois, reforma a decisão agravada.

Nesse contexto, tratando-se de réu primário, cuja pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado pela imposição do regime mais gravoso (fechado) ao réu condenado à pena reclusiva superior a 4 anos (5 anos e 10 meses).

Nesse sentido:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO.
INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENHIDAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA NÃO EVIDENCIADA. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 APLICADA, PARA EVITAR O VEDADO NE BIS IN IDEM. PENA REDUZIDA PARA PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REGIME PRISIONAL. **CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM O BENEFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO***

- 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.

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- Não há como manter a fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem, que não reconheceu a figura do tráfico privilegiado sob a tese de que o paciente dedica-se a atividades criminosas, quando as circunstâncias do delito não apontam referida dedicação.

- Reconhecido o tráfico privilegiado, a pena provisória deve ser reduzida na fração máxima de 2/3, pois configura indevido bis in idem a utilização da quantidade/nocividade da droga para fundamentar o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal e, também, para definir o quantum de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

- 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.

- Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719 do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STF.

- Na espécie, consigne-se que, embora o paciente seja primário e o novo montante da pena (1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão) comporte, em princípio, o regime aberto, o regime intermediário, qual seja, o semiaberto, é o que mais se amolda ao caso concreto, ante a quantidade e a nocividade da droga apreendida, elementos que, inclusive, justificaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

- No que tange à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ao analisar o HC n. 97.256/RS, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir tal possibilidade, nos termos do art. 44 do Código Penal, reconhecendo a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que posteriormente teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, por meio da Resolução n. 5/2012.

- Ainda que o quantum de pena fixado seja inferior a 4 anos, a quantidade e a nocividade do entorpecente apreendido não recomendam a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando as penas do paciente para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 195 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 366.916/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016)

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. ELEMENTOS QUE EVIDENCIAM ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS POR RESTRITIVAS DE DIREITOS PREJUDICADA EM RAZÃO DO QUANTUM DE PENA FIXADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. No que pertine ao tráfico de entorpecentes, considerar-se-á na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (art. 42 da Lei 11.343/06).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. O aumento da pena-base do paciente não se mostra, no caso, desarrazoada ou desproporcionada, já que devidamente fundamentada em elementos concretos (quantidade da droga apreendida - 401 gramas de maconha) e condizentes com o entendimento desta Corte acerca do tema. *Precedentes.*

4. Para a aplicação do privilégio contido no § 4º da Lei 11.343/06, impõe-se ao agente a primariedade, ter bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

Evidenciada a dedicação em atividades criminosas, ausentes os pressupostos legais.

5. ***Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis constituem fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo, inexistindo ilegalidade a ser sanada. Precedentes.***

6. A análise do pleito de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos resta prejudicada visto que o quantum de pena fixado, superior a 4 anos de reclusão, não comporta a concessão do benefício, a teor do art. 44, I, do Código Penal.

7. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 367.048/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 07/11/2016).

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental para não conhecer do writ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0130584-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 356.812 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011669320158260082 11669320158260082 22292261320158260000

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TIAGO LEARDINI BELLUCCI
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TALES MARTINS ANSELMO (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 REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : TALES MARTINS ANSELMO (PRESO)
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564

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, deu provimento ao agravo regimental para não conhecer do writ, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura.