



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.519.635 - SP
(2019/0168577-0)**

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : JHONNISON MAKEI ADORNO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : RENAN AUGUSTO RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSIÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DETRAÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, a quantidade da droga apreendida constitui fundamento idôneo para a imposição de regime inicial mais gravoso para o início de cumprimento da pena, no caso o semiaberto, bem como, inviabiliza a conversão da reprimenda privativa de liberdade em restritiva de direitos, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. Em razão da quantidade da pena final remanescente, mesmo com a detração penal, seria aplicado o regime inicial semiaberto, o que se mostra correto, diante da circunstância desfavorável aos recorrentes.

3. Agravo regimental 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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de dezembro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.519.635 - SP
(2019/0168577-0)**

AGRAVANTE : JHONNISON MAKEI ADORNO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : RENAN AUGUSTO RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por mim proferida às fls. 935/940, em que dei parcial provimento ao recurso especial para reduzir as penas na terceira fase e fixar o regime inicial semiaberto.

Os embargos de declaração opostos pelos réus/recorrentes foram rejeitados (fls. 962/964).

A defesa alega que a pena foi reduzida em 2/3 e "*Nesse talante, não sendo quantidade de droga elevada – como bem consignou este preclaro relator na lapidar decisão monocrática -, resta claro, translúcido mesmo, que a quantidade de droga apreendida jamais poderia, então, ser levada em consideração na primeira fase da pena. Isto porque, não sendo quantidade elevada de droga, ela sequer pode ser vista como circunstância desfavorável, de tal sorte que os fundamentos expendidos pelas instâncias ordinárias carecem de fundamentação idônea, pois no mínimo, soa como contraditório as conclusões a que chegam as decisões*" (fl. 971).

Aduz que em caso análogo, o Supremo Tribunal Federal – STF converteu a pena em duas restritivas de direitos, embora a quantidade da droga fosse demasiadamente superior e a minorante aplicada em 1/3.

Assevera que os réus preenchem os requisitos para a substituição da pena e o regime aberto, pois ficaram presos até a revogação da prisão preventiva, devendo ser computado esse tempo de reclusão na fixação do regime.

Requer, assim, a reconsideração ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido. Alternativamente, pede a concessão da ordem, de ofício, para que seja determinado ao magistrado *a quo* a imediata expedição de guia de execução, para a análise da progressão de regime.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.519.635 - SP
(2019/0168577-0)**

VOTO

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

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Com efeito, na fixação do regime de pena suficiente à reprovação e à prevenção do delito de tráfico de drogas, o Juiz deve levar em consideração, além de outras circunstâncias, a quantidade e a natureza da substância apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006), pois quanto maior o poder de disseminação e o efeito deletério do entorpecente, maior a gravidade da conduta, exigindo uma resposta mais efetiva do Estado, notadamente por força do princípio da individualização da pena.

Conforme consignado na decisão agravada, a quantidade da droga (280g de maconha) foi apontada de forma idônea para justificar o regime semiaberto. Pela mesma razão, resta inviabilizada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a teor do art. 44, inciso III, do Código Penal – CP.

Nesse sentido, além dos precedentes já citados:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ESTABILIDADE E DE PERMANÊNCIA NO DELITO DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICABILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Para a configuração do delito de associação para o tráfico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o vínculo subjetivo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

3. In casu, à mingua de um exame aprofundado do conteúdo probatório, verifica-se que a Corte de origem não apresentou elementos concretos que demonstrem efetivamente o vínculo associativo estável e permanente entre o paciente, o menor apreendido e a facção criminosa local. Na falta de comprovação do vínculo subjetivo entre os agentes no cometimento do delito de associação para o tráfico, a absolvição do paciente é medida que se impõe.

4. Nos termos do § 4º do art. 33 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 organizações criminosas.

5. Caso em que o réu foi absolvido pela prática do delito de associação para o tráfico, não sendo a quantidade dos entorpecentes apreendida suficiente para inferir, por si só, a sua dedicação ao tráfico de entorpecentes. Aplicação da causa de diminuição no patamar máximo.

6. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, quando desfavoráveis as circunstâncias judiciais (art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP).

7. Não se mostra recomendável o deferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, diante da aferição desfavorável da quantia e da espécie das substâncias apreendidas (art. 44, III, do CP).

8. 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, resultando a pena final em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 194 dias-multa, no regime inicial semiaberto (HC 516.811/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/10/2019, DJe 29/10/2019).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. LEI DE DROGAS. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DA DROGA INDICAM NECESSIDADE DE UMA MAIOR REPREENSÃO. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A quantidade, a diversidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a imposição de regime mais gravoso e a negativa de conversão da reprimenda privativa de liberdade em restritiva de direitos.

2. No caso, a quantidade, a natureza e a diversidade dos entorpecentes justificam a imposição do regime intermediário, tendo em vista que o paciente é primário e a reprimenda foi fixada em patamar inferior à quatro anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. *Agravo regimental improvido* (AgRg no REsp 1.652.696/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 7/4/2017).

Reitero, que o regime inicial deve ser o semiaberto, o mais gravoso no caso, considerando que é irrelevante a detração penal em razão da existência da circunstância prevista no art. 42 da Lei Antidrogas. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSIÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. REGIME MAIS BRANDO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *A quantidade e a natureza da droga apreendida constituem fundamento idôneo para a imposição de regime inicial mais gravoso para o início de cumprimento da pena, no caso o semiaberto, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ.*

2. *Em razão da quantidade da pena final remanescente, mesmo com a detração penal, seria aplicado o regime inicial semiaberto, o que se mostra correto, diante da circunstância desfavorável ao recorrente.*

3. *Agravo regimental desprovido* (AgRg no AREsp 1.329.715/SP, por mim relatado, QUINTA TURMA, DJe 2/10/2018).

Quanto ao pedido de *habeas corpus* de ofício, cumpre registrar que "caso a parte entenda configurado um constrangimento ilegal passível de correção, por meio de *habeas corpus*, deve esta impetrá-lo, não sendo apropriado, em sede recursal, o requerimento de concessão da ordem, de ofício, uma vez que tal medida demanda o exame, por parte exclusivamente do julgador, de ocorrência ou iminente ocorrência de coação ilegal" (EDcl no AgRg no REsp n. 1.207.050/AL, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 19/2/2013).

Ainda nessa linha o seguinte julgado:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO ATACOU, ESPECIFICAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

IV. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, "os juízes e os tribunais têm competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal". Ocorre que o pedido de verificação da coação ilegal é cabível, na medida em que a parte, caso entenda presente situação passível de correção, pelo habeas corpus, o impetre, descabendo o requerimento de concessão da ordem, de ofício, eis que tal demanda a verificação, por parte exclusivamente do julgador, de ocorrência ou iminente ocorrência de coação ilegal. Precedentes do STJ.

V. 'É descabido requerer a concessão de habeas corpus de ofício, pois a expedição deste pressupõe, justamente, a inexistência de postulação prévia da medida concedida' (STJ, AgRg no AREsp 199.440/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, DJe de 5/9/2012).

VI. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp 243.242/ES, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, DJe 19/4/2013).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0168577-0

**AgRg nos EDcl no
AREsp 1.519.635 /
SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00079668320128260619 79668320128260619

EM MESA

JULGADO: 05/12/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JHONNISON MAKEI ADORNO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : RENAN AUGUSTO RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : JHONNISON MAKEI ADORNO DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : RENAN AUGUSTO RAMOS
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.