



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 453.499 - MS (2018/0135809-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO GUIMARAES DA SILVA (PRESO)
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 ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL. 11,5 KG DE MACONHA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. AGRAVO DESPROVIDO.

Embora a primariedade do recorrente e o *quantum* de pena, superior a 4 e inferior a 8 anos, permitirem, em tese, a fixação do regime semiaberto, os fundamentos apresentados revelam que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista os maus antecedentes, justificando a imposição do regime mais gravoso, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal – CP. Precedentes.

Agravo 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, 11 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 453.499 - MS (2018/0135809-7)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCO ANTONIO GUIMARAES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por MARCO ANTONIO GUIMARAES DA SILVA – condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime inicialmente fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes) – contra a decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*.

O agravante afirma que teria apenas uma circunstância judicial desfavorável e mesmo assim lhe foi fixado o regime fechado para o início do cumprimento de pena, o que considera constrangimento ilegal em seu desfavor.

Assim, requer a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 453.499 - MS (2018/0135809-7)

VOTO

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

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pese aos argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme consta do *decisum* impugnado, o agravante foi preso em flagrante transportando **11,5 kg de maconha**.

Diante disso, foi condenado por tráfico de drogas, tendo o Magistrado de primeiro grau aplicado a pena em 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado. A Corte estadual, por sua vez, retificou a sentença condenatória de primeiro grau apenas para redefinir a dosimetria da pena-base, redimensionando a pena do paciente para 5 anos e 6 meses de reclusão, mantido o regime fechado, sob os seguintes fundamentos:

Percebe-se que a pena-base foi majorada considerando Os maus antecedentes e a quantidade da droga apreendida, tal como autorizado no art. 42, da Lei de Drogas, que prescreve que "o juiz, na fixação das penas, considerará, 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".

Os maus antecedentes devem ser mantidos, eis que o apclante ostenta condenação criminal transitada em julgado em 04/03/2011 (n.º 0001325-04.2010 - f. 16-17 do APF n.º 0000891-05.2016.8.12.0049) que demonstra seus maus antecedentes. Já a quantidade de droga (1 l,5kg de maconha), embora expressiva, não extrapola o normal do tipo em nosso Estado e não autoriza a exasperação da pena.

Por outro lado, ainda que só mantida uma moduladora negativa, mesmo assim pondero que o "quantum" do aumento merece reparo por mostrar-se excessivo.

O princípio da proporcionalidade tem o objetivo de coibir excessos desarrazoados. por meio da aferição da compatibilidade entre os meios e os fins da pena, para evitar restrições desnecessárias ou abusivas, buscado sempre um equilíbrio na fixação das penas, evitando um rigor excessivo ou um abrandamento que a torne ineficaz para os fins a que se destina.

Então, observando o princípio da proporcionalidade e tendo em conta o bem juridicamente tutelado, mostra-se adequada à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reprovação e prevenção do crime o aumento da pena-base em 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa para a única circunstâncias judicial reputada negativa por esta Relatora.

Assim, passo ao redimensionamento da pena privativa de liberdade imposta a Marco Antônio Guimarães da Silva, considerando que o crime descrito no art. 33, capuí, Lei 11.343/06:

Na 1ª fase, mostrando-se desfavoráveis os antecedentes, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa.

Na 2ª. fase, não há agravantes, mas há a presença da atenuante da confissão, tal como estabelecido em sentença (f. 147), sendo que o abrandamento não pode levar a pena aquém do mínimo (súmula 231 do STJ), ficando assim a pena intermediária em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na 3ª fase, ausentes as causas de aumento ou de diminuição, fixo a pena definitiva em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Do regime de cumprimento de pena No que tange ao regime inicial para cumprimento de reprimenda, saliento que o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei 8.072/90 (HC 11184), sustentando que tal dispositivo legal seria incompatível com princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CF). Logo, afastou-se a obrigatoriedade do cumprimento da pena em regime fechado para o condenado por tráfico de drogas, atribuindo ao Julgador a atividade de individualizar a reprimenda, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

Assim, a fixação do regime inicial de cumprimento da pena, mesmo em condenações por tráfico de drogas, deverá observar as regras gerais do art. 33 do Código Penal, em respeito ao princípio da individualização da pena.

No caso, o Apelante ostenta maus antecedentes criminais então, em que pese a sua pena ser inferior a 8 anos de reclusão, mantenho o início do cumprimento de pena no regime fechado, por assim recomendar a situação concreta dos autos, tendo em vista o montante da pena corporal, aliado a uma moduladora judicial desfavorável (maus antecedentes), que não permitem abrandamento do regime (fls. 224/225).

Não evidencio ilegalidade na imposição do regime fechado pelas instâncias ordinárias, pois, embora a primariedade do recorrente e o *quantum* de pena, superior a 4 e inferior a 8 anos, permitirem, em tese, a fixação do regime semiaberto, os fundamentos apresentados revelam que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista os maus antecedentes, justificando a imposição do regime mais gravoso, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal.

A propósito, confira-se:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 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 pelo não provimento do recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0135809-7

AgRg no
HC 453.499 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008910520168120049 00009863520168120049 8910520168120049 9863520168120049

EM MESA

JULGADO: 11/09/2018

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

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 : MARCO ANTONIO GUIMARAES DA SILVA (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 : MARCO ANTONIO GUIMARAES DA SILVA (PRESO)
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.