



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 560.742 - SP (2020/0030589-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : ALEX LUIZ DO AMARAL (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. REGIME ABERTO. DESCABIMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. **PRECEDENTES**. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Quanto a consideração de atos infracionais anteriores na dosimetria da pena, esta Corte é uníssona no sentido de que não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes para elevar a pena-base, tampouco para induzir a reincidência. Entretanto, este Tribunal tem evoluído, entendendo que os antecedentes infracionais podem indicar uma inclinação do agente a práticas delitivas, sendo inclusive, fundamento idôneo para manutenção da segregação cautelar.

III - Considerando que um dos requisitos para concessão da benesse é o agente não se dedicar a atividades criminosas, é certo que o envolvimento do paciente quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas.

IV - Quanto ao regime prisional, a **quantidade de entorpecente apreendido**, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V - Mantida pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

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, "Questão de Ordem"- A Quinta Turma, por unanimidade, ratifica o julgamento realizado na sessão de julgamento virtual anterior, nos termos do voto do Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 05 de maio de 2020(Data do Julgamento)

Ministro FELIX FISCHER

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 560.742 - SP (2020/0030589-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : ALEX LUIZ DO AMARAL (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto em favor de ALEX LUIZ DO AMARAL, contra decisão monocrática por mim proferida (fls. 102-111), que não conheceu do presente **habeas corpus**.

Nas razões recursais, o agravante renova os pedidos contidos na inicial e pugna pela reconsideração da decisão ou para que o Colegiado da **Quinta Turma** conceda **habeas corpus**, de ofício, ao paciente a fim de que seja reconhecida a causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, com consequente fixação do regime aberto e substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 560.742 - SP (2020/0030589-1)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : ALEX LUIZ DO AMARAL (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. REGIME ABERTO. DESCABIMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. **PRECEDENTES**. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Quanto a consideração de atos infracionais anteriores na dosimetria da pena, esta Corte é uníssona no sentido de que não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes para elevar a pena-base, tampouco para induzir a reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, este Tribunal tem evoluído, entendendo que os antecedentes infracionais podem indicar uma inclinação do agente a práticas delitivas, sendo inclusive, fundamento idôneo para manutenção da segregação cautelar.

III - Considerando que um dos requisitos para concessão da benesse é o agente não se dedicar a atividades criminosas, é certo que o envolvimento do paciente quando menor em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas.

IV - Quanto ao regime prisional, a **quantidade de entorpecente apreendido**, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

V - Mantida pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida (fls. 102-111):

*"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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a “dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

De início, para melhor deslinde da controvérsia, cumpre destacar trecho do v. acórdão impugnado, sobre os temas (fls. 60-61, grifei):

"Passo à dosimetria.

Na primeira fase, o ilustre Juízo de fixou a pena no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias- multa, no piso.

A seguir, a reprimenda manteve-se no mesmo patamar, pois ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira etapa, as penas mantiveram-se no mínimo.

Pontuo que a MMª Juíza de 1º grau agiu de maneira irretorquível ao não aplicar o redutor previsto no §4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, não merecendo provimento o pedido defensivo nesse sentido.

*Com efeito, a considerável quantidade e diversidade de entorpecentes encontrados com o acusado, **bem como por já ter sido condenado por ato infracional análogo ao crime de tráfico atestam que fazia do crime seu meio de vida, não se tratando de mero neófito na atividade criminosa.***

Anoto que o C. STJ possui o entendimento de ser possível afastar a aplicação do redutor com base em registro de ato infracional, uma vez que evidencia a propensão do agente em praticar crimes.

Assim, resta indeferido o pedido de aplicação do redutor previsto o artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06.

Estabeleceu-se o regime inicial fechado, o qual não merece atenuação.

Ao Magistrado compete fixar o regime inicial de cumprimento da pena que acreditar suficiente para reprovação e prevenção do delito, respeitados os ditames legais.

No caso, além de possuir elevado e negativo impacto social, a conduta do apelante revestiu-se de enorme gravidade, decorrente da diversidade e nocividade dos entorpecentes apreendidos, das peculiaridades da abordagem e hediondez do crime, exigindo tratamento mais rigoroso e severo, devendo ser submetido ao regime de segregação total até que, paulatinamente, possa ser reinserido no corpo social.

Nesse sentido, o regime fechado é aquele que mais se coaduna com os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivos acima e com o caráter ressocializador da pena, capaz de incutir no acusado a terapêutica prisional.

Note-se que não há que se falar em ofensa às Súmulas 718 e 719, ambas do C. Supremo Tribunal Federal, nem tampouco à Sumula nº 440 do C. Superior Tribunal de Justiça, porquanto o estabelecimento de tal regime decorre dos fatos concretos, devidamente comprovados nos autos, e não da mera opinião deste julgador.

Por fim, impossível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, pois tal medida seria insuficiente e ineficaz à reprovação do agente e à repreensão do direito. Acrescente-se que a vedação encontra amparo também nos moldes do entendimento desta C. Câmara".

Nos termos do disposto no **§ 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.

Na hipótese dos autos, observa-se que as instâncias ordinárias concluíram pela dedicação do paciente à prática de atividades ilícitas, sobretudo diante do cometimento de **atos infracionais**.

No tocante à consideração de atos infracionais anteriores na dosimetria da pena, esta Corte é uníssona no sentido de que não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes para elevar a pena-base, tampouco para induzir a reincidência. Entretanto, este Tribunal tem evoluído, entendendo que os **antecedentes infracionais** podem indicar uma inclinação do agente a práticas delitivas, sendo inclusive, fundamento idôneo para manutenção da segregação cautelar.

Nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. EXCESSO DE PRAZO NA CONVERSÃO DO FLAGRANTE EM PREVENTIVA. AVENTADA NULIDADE DA SEGREGAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DO DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. TESE SUPERADA. ADVENTO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE CONCRETA. REGISTRO DE ENVOLVIMENTO ANTERIOR EM OUTROS DELITOS E ATOS INFRACIONAIS. REITERAÇÃO DELITIVA. RISCO EFETIVO. PERICULOSIDADE SOCIAL DOS AGENTES. RÉUS QUE PERMANECERAM PRESOS DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INADEQUAÇÃO E INSUFICIÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTRIÇÃO PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DA CUSTÓDIA COM O MODO DE EXECUÇÃO FIXADO JÁ EFETUADA PELA CORTE ESTADUAL POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. COAÇÃO ILEGAL AUSENTE. RECLAMO IMPROVIDO.

[...]

4. O fato de os agentes ostentarem registros anteriores pela prática de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outros delitos, bem como por atos infracionais, é circunstância que revela que não são neófitos na vida criminal, corroborando o periculum libertatis exigido para a preventiva.

5. A prática de atos infracionais anteriores autoriza a prisão preventiva a bem da ordem pública, haja vista evidenciar a personalidade voltada à criminalidade e o fundado receio de reiteração.

[...]

11. Recurso improvido." (RHC 55996/BA, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 4/3/2016, grifei)

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO (DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO À SUBTRAÇÃO DA COISA E CONCURSO DE PESSOAS) POR DUAS VEZES. PRISÃO PREVENTIVA. PERICULOSIDADE CONCRETA DOS AGENTES. FUNDADO RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA.

1. Inexiste constrangimento ilegal quando a prisão cautelar está devidamente amparada, de um lado, na periculosidade concreta dos agentes, evidenciada pelo modus operandi empregado na prática dos crimes e pelo destemor e pela ousadia do comportamento deles, de outro lado, no fundado risco de reiteração delitiva.

2. O histórico criminal do acusado, a revelar verdadeiro receio de repetição da prática criminosa, autoriza, por si só, o decreto de prisão preventiva como forma de garantir a ordem pública, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

3. A existência de atos infracionais cometidos, apesar de não ser considerada para a apuração de maus antecedentes e de reincidência, serve para demonstrar a periculosidade do agente e sua propensão ao cometimento de delitos. Precedentes.

4. Recurso em habeas corpus improvido." (RHC 55736/DF, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 24/4/2015, grifei).

É certo que, em relação às causas de aumento e diminuição de pena, a Sexta Turma desta Corte tem entendido que a constatação de atos infracionais não é óbice à aplicação do redutor do previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, visto que "o comportamento carente de capacidade de entendimento/autodeterminação não se presta a aumentar a pena ou [...] configurar óbice à aplicação da causa especial de diminuição de pena". Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CONCESSÃO DA LIBERDADE. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. PLEITO PREJUDICADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NEGATIVA. FEITOS EM CURSO. PRÉVIAS CONDENAÇÕES POR ATOS INFRACIONAIS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IMPOSSIBILIDADE. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. ANÁLISE PREJUDICADA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

3. É inviável negar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, 4º, da Lei n.º 11.343/2006 amparando-se na pendência de feitos criminais em curso, haja vista que é pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre antecedentes, conduta social e a personalidade, sob pena de se vulnerar a garantia da presunção de inocência.

4. O Direito Penal, dadas as conquistas liberais, estabelece a distinção entre as respostas penais: para imputáveis, à luz da culpabilidade, cominam-se penas; para inimputáveis, de acordo com a periculosidade, são estabelecidas medidas educativas/curativas. Diante deste modelo, é impossível exacerbar/deixar de reduzir a reprimenda criminal com base em passagens pela Vara da Infância; isto porque, assim se entendendo, confundem-se grandezas distintas - culpabilidade e periculosidade. O comportamento carente de capacidade de entendimento/autodeterminação não se presta a aumentar a pena ou, tal como no caso concreto, configurar óbice à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.

5. Diante da possibilidade de alteração da dosimetria do paciente, resta prejudicada a análise do pleito de estabelecimento do regime inicial semiaberto, tendo em vista que a matéria será novamente analisada quando na nova fixação da reprimenda corporal.

6. Habeas corpus parcialmente prejudicado e, no mais, não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, afastado os óbices utilizados para negar a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 - a existência de prévias condenações por atos infracionais e de feitos criminais em curso -, determinar ao Juízo da execução que proceda à nova análise acerca da possibilidade de aplicação do aludido redutor, examinando, ainda, a possibilidade de substituição da pena privativa, nos termos do art. 44 do Código Penal, e de fixação de regime inicial de cumprimento da pena diverso do fechado, à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal." (HC 301068/SP, **Sexta Turma**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, SEXTA TURMA, DJe 17/12/2014).

Entretanto, considerando que um dos requisitos para concessão da benesse é o agente não se dedicar a atividades criminosas, é certo que o envolvimento do paciente quando menor **em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas**, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas.

A propósito, o seguinte precedente:

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. NARCOTRÁFICO. BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. EXISTÊNCIA DE ANOTAÇÕES PELA PRÁTICA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Embora atos infracionais não possam ser considerados como maus antecedentes e nem se prestem para induzir a reincidência, inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 quando demonstrado que a paciente praticou, de forma reiterada, diversos atos infracionais, inclusive relacionados ao tráfico de entorpecentes, vez que tais elementos "servem para demonstrar a propensão da agente ao cometimento de delitos dessa natureza" e a sua dedicação a atividades criminosas, deixando de preencher um dos requisitos legais para a incidência do benefício.

2. Ordem denegada." (HC 121509/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 29/3/2010, grifei).

Quanto ao regime prisional, a **quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos**, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. MONTANTE DA PENA QUE NÃO ATENDE AO REQUISITO OBJETIVO DO ART. 44, I, DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 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.

- O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF.

- No caso, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e o montante da sanção (5 anos de reclusão) comportar o regime semiaberto, o acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido consignou a necessidade do regime mais gravoso com lastro na quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas, as quais, inclusive, fundamentaram o não reconhecimento do privilégio, o que está em consonância à jurisprudência desta Corte e ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 385.934/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 5/4/2017 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA NATUREZA DA DROGA. REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a natureza e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a majoração da pena-base. Precedentes.

2. Fixada pena final superior a quatro anos e presente circunstância judicial desfavorável, é lícita a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 c/c os arts. 59 e 33, § 3º, ambos do Código Penal. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 380.021/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 22/3/2017 - grifei).

Por fim, mantida pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**. P. e I."

A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, **os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício**.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0030589-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 560.742 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15009103820198260599

PAUTA: 28/04/2020

JULGADO: 05/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX LUIZ DO AMARAL (PRESO)
INTERES. : 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 : ALEX LUIZ DO AMARAL (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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:

"Questão de Ordem"- A Quinta Turma, por unanimidade, ratifica o julgamento realizado na sessão de julgamento virtual anterior, nos termos do voto do Ministro Relator.

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