



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 333.304 - RS (2015/0201362-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CLAUDIO ROBERTO CAVALHEIRO SOARES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, justifica a imposição de regime prisional mais severo.

2. Na hipótese, a Corte de origem fundamentou concretamente a necessidade do modo fechado, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

DOSIMETRIA. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM* NO CÁLCULO DA PENA. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA MITIGAR A MINORANTE ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. MATÉRIAS NÃO SUSCITADAS NO *MANDAMUS*. DISCUSSÃO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. INVIABILIDADE. INOVAÇÃO INDEVIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não é possível a análise das questões referentes ao suposto *bis in idem* na dosimetria, a inidoneidade do fundamento utilizado para mitigar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 e à possibilidade substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto tais matérias somente foram trazidas à discussão em sede de agravo regimental, providência vedada pela jurisprudência deste Tribunal Superior, por revelar nítida inovação recursal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília (DF), 04 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 333.304 - RS (2015/0201362-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CLAUDIO ROBERTO CAVALHEIRO SOARES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por CLAUDIO ROBERTO CAVALHEIRO SOARES, contra decisão que negou seguimento ao *writ*, por não vislumbrar ilegalidade passível de correção por este Tribunal Superior.

Sustenta o agravante que as instâncias de origem teriam incorrido no vedado *bis in idem*, porquanto a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido teriam sido sopesadas na primeira e na terceira fase da dosimetria.

Defende que o Tribunal de origem não poderia ter mitigado a aplicação do redutor especial previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 com esteio na existência de processos judiciais em andamento.

Alega que, não obstante a existência de circunstância judicial desfavorável, o regime inicial deveria ser abrandado para o semiaberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do presente recurso ao Colegiado, para que seja concedida a ordem do *mandamus* com o restabelecimento da sanção fixada na sentença, ou determinação de nova dosimetria, bem como o abrandamento do modo prisional e a conversão da reprimenda em restritiva.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 333.304 - RS (2015/0201362-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Na hipótese, negou-se seguimento ao *habeas corpus*, por não vislumbrar ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Inconformados, o *Parquet* e a defesa interpuseram recurso de Apelação perante a Corte de origem, a qual negou provimento ao pleito defensivo e proveu o ministerial, para redimensionar a reprimenda para 4 (quatro) anos e 7 (sete) meses de reclusão, e, de ofício, reduzir a pena pecuniária para 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, mantido, no mais, o édito condenatório.

Impetrou-se *habeas corpus* contra o aludido acórdão, pleiteando a sua reforma e, por conseguinte, o abrandamento do modo inicial de execução da pena.

Em decisão deste Relator negou-se seguimento ao *mandamus*, nos seguintes termos:

"Da leitura excerto acima transcrito, verifica-se que o modo prisional fechado foi mantido com base na gravidade concreta do crime cometido, demonstrada, especialmente, em razão da natureza do entorpecente apreendido - "crack", fator apto a justificar a imposição do regime mais severo, mormente porque a remansosa jurisprudência deste Tribunal consolidou-se no sentido de que a escolha do sistema prisional não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum de sanção firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado." (e-STJ fl. 328).

Insurge-se o agravante contra a suposta ocorrência de *bis in idem*, porquanto alega que teriam sido valoradas a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido em duas fases distintas da dosimetria, na manutenção do regime inicial fechado e na impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

restritiva de direitos.

No que concerne à forma de cumprimento da reprimenda, conforme destacado na decisão agravada, a jurisprudência reiterada deste Sodalício é no sentido de que a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao *quantum* da pena corporal firmada, devendo considerar as demais circunstâncias da hipótese sob exame.

E, no caso, o modo prisional fechado foi corretamente mantido, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, tendo a reprimenda básica sido fixada 06 (seis) meses acima do mínimo legal (e-STJ fl. 261), estando, portanto, plenamente justificada a manutenção do regime prisional fechado, que, aliás, é o que se mostra, *in casu*, o mais adequado para a prevenção e repressão do delito denunciado, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE QUE OS PACIENTES NÃO POSSUEM MAUS ANTECEDENTES. NÃO JUNTADA AOS AUTOS DA FOLHA DE ANTECEDENTES INDICADA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, com a ressalva da posição pessoal da Relatora, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A parte Impetrante não fez prova constituída nos autos do presente writ de que os Pacientes não possuem maus antecedentes, deixando de juntar as folhas de antecedentes criminais às quais fez referência o magistrado sentenciante, o que inviabiliza a alegação de que houve impropriedade na valoração negativa dos maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal.

4. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade de se fixar o regime inicial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para o estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. No caso, a pena-base restou fixada acima do mínimo legal, ante a presença de circunstância judicial desfavorável. Assim, considerando o quantum de pena estabelecido, incidem na espécie as regras previstas no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, de modo que é cabível o regime inicial fechado.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida.

(HC 289.663/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 27/05/2014)

Com efeito, a decisão agravada, de modo fundamentado, deliberou acerca da impossibilidade de mitigação do regime inicial de execução, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

No que se refere às alegações de ocorrência de suposto *bis in idem* na dosimetria, de inidoneidade do fundamento utilizado para mitigar a incidência da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e da possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, constata-se que foram trazidos à discussão somente agora, em sede de agravo regimental, caracterizando, portanto, inovação recursal.

Assim, não podem ser examinadas por esta Corte Superior, conforme reiterada jurisprudência.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NA FRAÇÃO DE 1/6. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO MAGISTRADO. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. VIABILIDADE. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se mostra possível analisar questão não suscitada anteriormente, por se tratar de indevida inovação recursal.

2. As circunstâncias concretas do delito e a quantidade e qualidade da droga apreendida, responsáveis pelo aumento da pena-base, constituem fundamentos aptos a inviabilizar a fixação de regime diverso do fechado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no AREsp 493.746/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 28/08/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO DESPROVIDO. INOVAÇÃO RECURSAL. ALEGAÇÕES DE OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM NA UTILIZAÇÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA NA 1ª E 3ª FASES DA DOSIMETRIA, FIXAÇÃO DO REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. TESES NÃO VENTILADAS NO RESP. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DA MINORANTE FUNDAMENTADA NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE ENCONTRADA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

I - As teses relativas à existência de bis in idem na valoração da natureza e quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base acima do mínimo legal, quanto tendente a impossibilitar a aplicação do redutor do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), bem como da possibilidade de fixação de regime diverso do fechado e de substituição da pena por restritiva de direito, foram apresentadas apenas quando da interposição do agravo regimental, o que configura inadmissível inovação recursal.

II - Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na graduação da pena-base, a natureza e a quantidade da droga apreendida na posse do Acusado, são preponderantes às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, não configurando ilegalidade seu arbitramento acima do mínimo legal, ainda que primário e com bons antecedentes. Precedentes.

III - Não tendo a Lei de Drogas estabelecido parâmetros objetivos para que seja aplicada a fração do redutor previsto na causa especial de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), entre 1/6 (um sexto) e 2/3 (dois terços), deve o julgador defini-la, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

IV - Revela-se acertada a consideração da quantidade e natureza da droga apreendida - 5,2 kg (cinco quilos e duzentas gramas) de cocaína -, para fins de aferição do percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Precedentes.

V - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - Agravo Regimental conhecido em parte e desprovido.

(AgRg no REsp 1206455/AC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 29/08/2014)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, não havendo ilegalidade a ser sanada, de ofício, por este Colegiado Superior, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0201362-5

AgRg no
HC 333.304 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00044827620108210067 00063921220088210067 06721000004480 21000004480
44827620108210067 4820128217000 63921220088210067 6721000004480
70050302264

EM MESA

JULGADO: 04/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ALISSON DE LARA ROMANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CLAUDIO ROBERTO CAVALHEIRO SOARES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CLAUDIO ROBERTO CAVALHEIRO SOARES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE 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 Gurgel de Faria, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.