



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 747.599 - SP (2022/0173232-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : WALLISON ADRIAN DE SOUZA BEZERRA (PRESO)
ADVOGADOS : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO E OUTRO
- SP449710
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. VARIEDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n.º 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 organização criminosa.

– A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi negada ao paciente, porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que ele não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos – *78,85g de cocaína e 15,29g de crack* (e-STJ, fl. 29) –, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante – *em local conhecido pela prática de tráfico de drogas, às 2 horas da madrugada, descumprindo as condições impostas quando da concessão da liberdade provisória pela prática de delito idêntico, e na companhia de um adolescente, em atitude típica de mercancia ilícita* (e-STJ, fls. 31/35 e 275) –; Tudo isso a indicar que o paciente não se tratava de traficante eventual, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fazendo, portanto, jus à referida minorante.

- Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.
- A dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-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.
- Na espécie, verifico que apesar de o montante da pena – 5 anos de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso haja vista a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na variedade, quantidade e reconhecida letalidade das drogas apreendidas – 78,85g de cocaína e 15,29g de crack (e-STJ, fl. 29) –; O que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça que que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como *in casu*, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes.
- Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Visto, 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 747.599 - SP (2022/0173232-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : WALLISON ADRIAN DE SOUZA BEZERRA (PRESO)
ADVOGADOS : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO E OUTRO
- SP449710
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

WALLISON ADRIAN DE SOUZA BEZERRA agrava regimentalmente contra decisão de minha Relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso próprio. Não obstante isso, ao analisar os autos, concluí que as pretensões formuladas pelo impetrante encontravam óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Afirma a defesa do agravante, contudo, que *com relação à quantidade de drogas, destaca-se que foi apreendido 23,07 gramas de cocaína e 2,56 gramas de crack* (e-STJ, fl. 405); Desse modo, assevera que os *fundamentos empregados para afastar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas não foram idôneos, figurando-se teratologia, posto que argumentação empregada não se contextualiza ao caso concreto* (e-STJ, fl. 406).

Assere, também, quanto quanto à fixação do regime inicial fechado que ele *em nada de concreto se baseou, pois as circunstâncias judiciais dentro da regra do art. 59 e 68 do CP e 42 da Lei de Drogas, foram julgadas todas positivas, e, não foi questionada nenhuma delas, não havendo nenhuma circunstância que indique a necessidade de um maior rigorismo na reprimenda penal* (e-STJ, fl. 407).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para reconhecer o tráfico privilegiado ao agravante, além de fixar-lhe o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 747.599 - SP (2022/0173232-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : WALLISON ADRIAN DE SOUZA BEZERRA (PRESO)
ADVOGADOS : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO E OUTRO
- SP449710
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. VARIEDADE, QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n.º 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 integrem organização criminosa.

– A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado foi negada ao paciente, porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que ele não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos – *78,85g de cocaína e 15,29g de crack* (e-STJ, fl. 29) –, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante – *em local conhecido pela prática de tráfico de drogas, às 2 horas da madrugada, descumprindo as condições impostas quando da concessão da liberdade provisória pela prática de delito idêntico, e na companhia de um adolescente, em atitude típica de mercancia ilícita* (e-STJ, fls. 31/35 e 275) –; Tudo isso a indicar que o paciente não se tratava de traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à referida minorante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.
- A dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inserem-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.
- Na espécie, verifico que apesar de o montante da pena – 5 anos de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso haja vista a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na variedade, quantidade e reconhecida letalidade das drogas apreendidas – 78,85g de cocaína e 15,29g de crack (e-STJ, fl. 29) –; O que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como *in casu*, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Precedentes.
- Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços da agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho pelos fundamentos que passo a declamar.

Conforme relatado, buscava o impetrante, o redimensionamento das sanções do paciente, ante o reconhecimento do tráfico privilegiado, além do abrandamento de seu regime prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Da não incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006

Sob essas diretrizes, ao rechaçar a incidência da referida minorante, o Relator do voto condutor do acórdão consignou que (e-STJ, fls. 29/38, destaquei):

[...]

Consta da denúncia que no dia 20 de maio de 2021, por voltadas 2h05m, na Rua Carlos Gomes, altura do nº 100, em Salto, WALLISON ADRIAN DE SOUZA BEZERRA, em ocasião de calamidade pública, trazia consigo e guardava, para venda, entrega a consumo e fornecimento a terceiros, ainda que gratuitamente, 56 (cinquenta e seis) porções de cocaína, com peso bruto de cerca de 78,85g (setenta e oito gramas e oitenta e cinco centigramas) e 22 (vinte e duas) porções de cocaína na forma de crack, pesando aproximadamente 15,29g (quinze gramas e vinte e nove centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. A prática envolveu o adolescente J. C. C. dos S.

[...]

O guarda civil municipal Edson de Brito declarou que estava em patrulha de rotina, com sua colega de farda, ocasião em que observaram dois indivíduos. Um deles, ao vê-los, atirou um pacote no solo. Ambos demonstraram nervosismo. Decidiram, então, abordá-los e pediram que encostassem no muro. No pacote dispensado pelo acusado havia cerca de 20 ou 30 porções de crack e uns 70 gramas de cocaína. Os dois rapazes negaram a propriedade dos entorpecentes, porém, tanto o depoente, quanto sua parceira viram quando a sacola com as drogas foi dispensada pelo apelante. Disse que não conhecia nenhum dos dois antes da abordagem.

A guarda civil municipal Vanessa Lima de Oliveira também foi ouvida em juízo e prestou depoimento no mesmo sentido que seu colega. Acrescentou que quando os indivíduos notaram a aproximação da viatura, alteraram seus comportamentos e se separaram. Confirmou ter visto o réu dispensando uma sacola no solo, o que motivou a abordagem. Afirmou, novamente, ter certeza de que visualizou o apelante jogando a sacola no chão, a qual foi recuperada. Nela estavam as drogas mencionadas na denúncia. Não conhecia os rapazes antes da abordagem.

[...]

Também não conseguiu explicar a respeito das razões que o fizeram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ser encontrado, em local conhecido pela prática de tráfico de drogas, às 2 horas da madrugada. Sabia que estava descumprindo condições impostas quando da concessão da liberdade provisória, que se deu por outro processo relacionado ao mesmo delito aqui tratado.

[...]

A pena-base foi aplicada acima do piso legal em razão da natureza das drogas apreendidas.

Foram apreendidas porções de cocaína e crack, drogas que causam dependência e com alto poder viciante, entendo, todavia, que em quantidade pequena para ensejar a exasperação da pena-base. Ademais, não cabível o aumento da pena em razão da natureza do entorpecente, já intrínseca ao tipo penal.

Ainda, crê-se que não há justificativa hábil para a exasperação da pena, muito embora tenha havido a apreensão de cocaína e crack, drogas de alto potencial vulnerante.

Isto porque circunstâncias tais como a variedade, quantidade e qualidade das drogas serão consideradas na terceira etapa do critério trifásico, uma vez que as causas de aumento e de diminuição são mais relevantes que as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, de modo a serem consideradas em último plano, portanto.

Dessa forma, necessária a fixação da pena-base no piso legal.

Na segunda fase, necessário o afastamento da agravante da calamidade pública (artigo 61, inciso II, alínea j, do CP), tendo em vista que os fatos não decorreram aproveitando a situação de calamidade e nem esta foi essencial para a consecução do delito, como bem destacado pela d. Procuradoria Geral de Justiça.

Ainda, o acusado era menor de 21 anos na data dos fatos. Porém, não é possível a aplicação da pena aquém do mínimo legal, de acordo com a Súmula 231, do C. STJ.

Na terceira fase, restou comprovado o envolvimento de adolescente nos fatos, ensejando a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso VI, da Lei Antidrogas, razão pela qual a pena foi aumentada em 1/6, perfazendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Por fim, inviável a aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei Antidrogas.

Cumprе observar que tal causa de diminuição de pena não foi instituída pelo legislador para atuar com automaticidade, senão com o escopo de disponibilizar ao julgador espectro mais amplo de opções no momento de individualizar as penas correspondentes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao delito, considerando especialmente as circunstâncias previstas no art. 42 da Lei Antidrogas, sendo natural que o redutor previsto no § 4º do aludido art. 33 fique reservado a situações de menor ofensividade, como são aquelas em que se verifica que o agente comercializa ou é apreendido com pequena quantidade, atuando de modo pouco marcante na emancipação da toxicomania.

[...]

No caso em tela, como mencionado na análise da pena-base, o acusado foi preso com cocaína e crack, entorpecentes de alto poder lesivo e viciante.

Assim, a reprimenda do apelante será de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

É inviável que o regime prisional inicial seja diverso do fechado, em razão da existência de expressa proibição legal (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90), vedação esta que não se mostra maculada de inconstitucionalidade, considerando que a CF preconizou tratamento mais rigoroso aos crimes hediondos ou a eles equiparados (art. 5º, inciso XLIII).

Pela leitura do recorte acima, verifiquei que a incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos – 78,85g de cocaína e 15,29g de crack (e-STJ, fl. 29) –, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante – em local conhecido pela prática de tráfico de drogas, às 2 horas da madrugada, descumprindo as condições impostas quando da concessão da liberdade provisória pela prática de delito idêntico, e na companhia de um adolescente, em atitude típica de mercancia ilícita (e-STJ, fls. 31/35 e 275) –; Tudo isso a indicar que o paciente não se tratava de traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à referida minorante.

Nesse contexto, ressaltei que desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Ainda nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 6 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS, ANTE A PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO COMPORTA OS BENEFÍCIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

– 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.

[...]

– Dessa forma, apesar de a quantidade da droga apreendida não ter sido muito elevada, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois não preenchidos os requisitos legais, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. Precedentes.

[...]

– Habeas corpus não conhecido. (HC n. 406.667/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017, grifei)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE NA PRISÃO PROCESSUAL. FUNDAMENTO PREJUDICADO PELO ULTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA LEI N.º 11.343/2006, EM RAZÃO DA CONCLUSÃO SOBERANA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE O PACIENTE PRATICAVA AO MENOS EVENTUALMENTE A TRAFICÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Transitada em julgado a condenação, resta prejudicada a alegação de constrangimento na prisão processual, por não mais se tratar de segregação provisória, mas definitiva.

2. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de qualquer uma dessas condições não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

3. **As instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, reconheceram que o Paciente dedicava-se ao menos eventualmente à atividade criminosa de traficar drogas. Não há como tal conclusão ser reavaliada na via processual eleita, por se tratar de remédio constitucional de rito célere e cognição sumária.**

4. Na hipótese, é de prevalecer o entendimento do Tribunal a quo mormente por se tratar de condenado que foi flagrado ao portar, na Cidade de Deus/RJ - localidade cujo comércio ilegal de drogas é monopolizado pela facção criminosa Comando Vermelho -, 31 sacos de plástico contendo cocaína, fechados por grampo metálico e identificados com os dizeres "CDD 13 PÓ DE 10 CVRL".

5. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC n. 270.931/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, Julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013, grifei)

Dessa forma, não identifiquei nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de incidência da benesse ao agravante.

II. Regime de cumprimento de pena

Preliminarmente, ressaltei que a dosimetria da pena e seu regime de cumprimento inseriam-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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, para a escolha do regime prisional, deveriam ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrassem a gravidade concreta do crime, poderiam ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena (HC n. 279.272/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, Quinta Turma, DJe 25/11/2013; HC n. 265.367/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 19/11/2013; HC n. 213.290/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma., DJe 4/11/2013; HC n. 148.130/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma., DJe 3/9/2012).

Nesses termos, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que o previsto em razão do montante da pena, era necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

Na espécie, constatei apesar de o montante da sanção – 5 anos de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deveria ser mantido o regime mais gravoso haja vista a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na variedade, quantidade e reconhecida letalidade das drogas apreendidas – 78,85g de cocaína e 15,29g de crack (e-STJ, fl. 29) –; O que estava em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça que que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstrasse a gravidade concreta do delito perpetrado, como *in casu*, eram condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existia ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Ao ensejo:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TORTURA MAJORADA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. REINCIDÊNCIA DE UM DOS AGRAVANTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA PARA REDIMENSIONAR A PENA DO AGRAVANTE JHADSON E FIXAR O REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEMIABERTO AOS AGRAVANTES ALESSANDRO E WILLIAN.
AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a primariedade do agente, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do Código Penal).
2. Ainda, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, desde que apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.
3. Na hipótese, não obstante a pena dos agravantes tenha sido fixada em patamar abaixo de 4 anos de reclusão, foi considerada a gravidade concreta das condutas imputadas aos réus, consistente em prática de tortura em que a vítima foi mantida amarrada por horas, sofrendo agressões físicas e psicológicas, e ameaçada de a qualquer momento ser morta por determinação do "tribunal do crime", conhecido organismo de justicamento da facção criminosa denominada PCC. Nesse sentido, foi mantido o regime fechado em relação à JHADSON, considerada a sua reincidência aliada à gravidade concreta da conduta praticada, e conferido o regime semiaberto a ALESSANDRO e WILLIAN, não obstante o quantum de pena fixado, a primariedade e ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis em relação a esses dois, considerando-se a gravidade concreta da conduta praticada.
4. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 677.030/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIROS, Sexta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe 24/8/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TORTURA. PENA ESTABELECIDA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. IMPOSIÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE DENOTAM GRAVIDADE DO CRIME. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, também nesses crimes, o disposto no art. 33, c. c. o art. 59, ambos do Código Penal, e as Súmulas 440/STJ, 718/STF e 719/STF.
2. Na hipótese, apesar de fixada a pena-base no mínimo legal, a Corte de origem manteve o regime inicial fechado com base em circunstâncias concretas do crime. Contudo, tratando-se de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Réus primários, com pena definitiva inferior a 4 (quatro) anos, revela-se adequada a fixação do regime inicial semiaberto.

3. *Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 664.171/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe 27/9/2021).*

CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO
CIRCUNSTANCIADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A
IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA
DO DELITO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...]

2. *Os fundamentos utilizados pelo decreto condenatório não podem ser tidos por genéricos e, portanto, constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), não havendo que falar em violação da Súmula 440/STJ, bem como dos verbetes Sumulares 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Malgrado a pena-base tenha sido imposta no piso legal, o estabelecimento do regime mais severo do que o indicado pelo quantum da reprimenda baseou-se na gravidade concreta do delito, evidenciada pelo seu modus operandi, notadamente por ter a conduta criminosa sido praticada em concurso com outros três agentes, com simulacro de arma de fogo e com a utilização de carro de apoio, a exigir resposta estatal superior, dada a sua maior reprovabilidade, em atendimento ao princípio da individualização da pena.*

4. *A aplicação de pena no patamar mínimo previsto no preceito secundário na primeira fase da dosimetria não conduz, obrigatoriamente, à fixação do regime indicado pela quantidade de sanção corporal, sendo lícito ao julgador impor regime mais rigoroso do que o indicado pela regra geral do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, desde que mediante fundamentação idônea (Precedentes).*

5. *Ordem não conhecida (HC n. 356.868/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016, grifei).*

Assim, concluí que as pretensões formuladas pelo impetrante encontravam óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0173232-0

AgRg no
HC 747.599 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 13052021 15004284920208260569 15065914320218260526 2021000945
21293974920218260000 21371102021

EM MESA

JULGADO: 14/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO E OUTRO
ADVOGADOS : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO - SP449710
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WALLISON ADRIAN DE SOUZA BEZERRA (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 : WALLISON ADRIAN DE SOUZA BEZERRA (PRESO)
ADVOGADOS : GUILHERME ANDRE DE CASTRO FRANCISCO - SP390592
MAIQUE ALEXANDRE CARDOSO DE CARVALHO E OUTRO - SP449710
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:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.