



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 521.567 - SP (2019/0205280-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **HERMENEGILDO JHONY MILANI AMBROSIO**
ADVOGADO : **BRUNO BARROS MENDES - SP376553**
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. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. APREENSÃO DE EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal. Na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, deve o magistrado atentar, ainda, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

2. No caso, a fixação do regime mais gravoso foi justificada na gravidade concreta do delito, consubstanciada na quantidade de entorpecente apreendido – *862,22 gramas de maconha* –, o que está em harmonia com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior.

3. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 521.567 - SP (2019/0205280-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : HERMENEGILDO JHONY MILANI AMBROSIO
ADVOGADO : BRUNO BARROS MENDES - SP376553
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):

Trata-se de agravo regimental (fls. 71/79), interposto contra decisão de minha relatoria (fls. 65/69), que não conheceu de *habeas corpus* anteriormente impetrado.

Narram os autos que o agravante/paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 13/20).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para redimensionar a pena do paciente para 5 anos de reclusão e multa, mantido o regime inicial fechado (e-STJ fls. 21/32). Segue a ementa do acórdão:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Pena. Redutor legal específico. Regime fechado. Independentemente mesmo da mera quantificação aritmética da pena à vista das chamadas circunstâncias judiciais, é certo que a maior quantidade das drogas traficadas ? 862,22 gramas de maconha ? no caso indica maior envolvimento criminoso do agente e inviabiliza por completo a aplicação do chamado redutor legal específico (Lei 11.343/2006, artigo 33, parágrafo 4º), bem como inviabiliza, de resto, a substituição da sanção prisional por restritivas de direitos e a aplicação de regime menos veemente que o fechado.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/12), o impetrante sustentou que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, uma vez que o regime inicial fechado foi fixado sem fundamentação idônea, na medida em que o paciente é primário, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis e a condenação não excede 8 anos de reclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ao final, liminarmente e no mérito, pediu a concessão da ordem para que fosse fixado o regime prisional semiaberto.

Indeferido o pedido liminar e, no mérito, não conhecido o *habeas corpus*, neste agravo regimental, repisa a defesa os fundamentos anteriormente apresentados, em especial, o fato de que o paciente é primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal, bem como que a gravidade abstrata ou a hediondez do delito não justificam a imposição de regime mais gravoso.

Pugna, assim, pela reconsideração da decisão monocrática ou pelo provimento deste recurso, para que seja fixado o regime inicial semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 521.567 - SP (2019/0205280-9)

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 do agravante, não constato elementos suficientes para reconsiderar a decisão, cuja conclusão mantém-se, por seus próprios fundamentos.

O agravante insiste na alegação de que não há fundamentação suficiente para o recrudescimento do regime inicial de cumprimento da pena.

Para a adequada delimitação da questão, colaciono excerto da fundamentação utilizada pelo Tribunal local para manter o regime inicial mais gravoso (e-STJ fl. 31):

[...]

Registre-se que, no caso, o regime prisional de cumprimento inicial decorre não somente do tempo de pena aplicada como, e especialmente, da maior culpabilidade com que o ilícito foi cometido, em vista da maior quantidade de droga então traficada e que, concretamente, fundamentou a negativa do redutor legal específico em favor do apelante. Logo, sequer socorre o acusado, para estipulação desse regime, o tempo de prisão processual por ele porventura já cumprido (Código de Processo Penal, artigo 387, parágrafo 2º).

Diante disso, verifico que a quantidade de drogas apreendidas - 862,22 g de maconha - autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DESCABIMENTO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO DOS PACIENTES ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ao caso concreto, em razão da dedicação dos pacientes à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela quantidade de drogas apreendida - 1.492g de maconha -, alidada às circunstâncias do delito, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça. Ademais, para se acolher a tese de que os pacientes não se dedicam à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

3. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal - CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, de acordo com o disposto no enunciado n. 440 da Súmula desta Corte e os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal - STF.

4. Sedimentou-se, ainda, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º, do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.

No caso dos autos, é imperiosa a fixação do regime prisional mais gravoso, pois, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal e o quantum de pena permitam, em tese, o regime intermediário, a elevada quantidade da droga apreendida - quase 1,5kg de maconha -, justifica a fixação do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, b e § 3º, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 478.221/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe 6/3/2019) - (grifei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A REINCIDÊNCIA E AS ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FALTA DE RAZOABILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. **Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 68,1 gramas de cocaína, 71,4 gramas de crack e 30,9 gramas de maconha - para fixar a pena-base em 1/3 acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.**

4. A Terceira Seção, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia 1.341.370/MT, firmou o entendimento de que, por serem igualmente preponderantes nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência".

5. No caso, reconhecidas duas atenuantes em benefício do paciente, uma deve ser compensada (confissão espontânea) com a agravante da reincidência, e a outra utilizada para reduzir a pena na segunda fase da dosimetria (menoridade relativa), resguardando-se, assim, a adequada proporcionalidade no cálculo penal.

6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a reprimenda imposta ao paciente para 5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 555 dias-multa, mantido o regime inicial fechado. (HC 502.098/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 4/6/2019 - grifei).

Pelas próprias razões do *decisum* impugnado, acima reiteradas, **nego**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0205280-9

AgRg no
HC 521.567 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004329720168260603 11202016 20180000775727 22531066320178260000
4329720168260603

EM MESA

JULGADO: 15/10/2019

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNO BARROS MENDES
ADVOGADO : BRUNO BARROS MENDES - SP376553
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HERMENEGILDO JHONY MILANI AMBROSIO (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 : HERMENEGILDO JHONY MILANI AMBROSIO
ADVOGADO : BRUNO BARROS MENDES - SP376553
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, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.