



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 529.758 - SP (2019/0255411-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : BRUNA NASCIMENTO
ADVOGADO : DJALMA FREGNANI JUNIOR - SP169098
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉ QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA CORPORAL MAIOR QUE 4 ANOS DE RECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 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.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico.

4. Assentado pelas instâncias antecedentes, soberanas na análise dos fatos, que a paciente se dedicava a atividades criminosas, tendo em vista íntima relação entre os corréus, a divisão de tarefas e concatenação de esforços para a prática delitiva, bem como a quantidade de droga apreendida, qual seja, 1.879kg de maconha, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

5. 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, e, na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

6. Embora a pena definitiva do paciente tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e o paciente seja primário, o regime fechado é o adequado à prevenção e à reparação do delito, haja vista a quantidade de droga apreendida.

7. Estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

8. Agravo regimental não provido.

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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 529.758 - SP (2019/0255411-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : BRUNA NASCIMENTO
ADVOGADO : DJALMA FREGNANI JUNIOR - SP169098
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 RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de agravo regimental contra decisão que não conheceu do *habeas corpus* anteriormente impetrado em favor de **BRUNA NASCIMENTO** (e-STJ, fls. 72-78).

Neste recurso, a agravante ratifica os pedidos de correção da dosimetria da pena aplicada à paciente, bem como de abrandamento do regime prisional e substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Ressalta a quantidade de pena que lhe foi imposta, o fato de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e suas condições pessoais favoráveis, e informa que está grávida, no sétimo mês de gravidez, além de possuir outros três filhos, com 3, 5 e 8 anos de idade.

Aduz que, depois de cumprir 1 ano e 6 meses de encarceramento provisório, esteve em liberdade por 4 anos e meio, quando constituiu família e buscou trabalho lícito, não tendo se envolvido em qualquer outra prática criminosa.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão anteriormente proferida, ou a submissão do agravo à apreciação do colegiado, para que seja concedida a ordem, como pleiteada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 529.758 - SP (2019/0255411-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : BRUNA NASCIMENTO
ADVOGADO : DJALMA FREGNANI JUNIOR - SP169098
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉ QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA CORPORAL MAIOR QUE 4 ANOS DE RECLUSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 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.

3. Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico.

4. Assentado pelas instâncias antecedentes, soberanas na análise dos fatos, que a paciente se dedicava a atividades criminosas, tendo em vista íntima relação entre os corréus, a divisão de tarefas e concatenação de esforços para a prática delitiva, bem como a quantidade de droga apreendida, qual seja, 1.879kg de maconha, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

5. 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, e, na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal.

6. Embora a pena definitiva do paciente tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e o paciente seja primário, o regime fechado é o adequado à prevenção e à reparação do delito, haja vista a quantidade de droga apreendida.

7. Estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

8. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

Em que pesem os esforços do agravante, o recurso não merece ser provido.

Isto por que, a individualização da pena é submetida aos elementos de convicção judiciais acerca das circunstâncias do crime, cabendo às Cortes Superiores apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, a fim de evitar eventuais arbitrariedades. Assim, salvo flagrante ilegalidade, o reexame das circunstâncias judiciais e os critérios concretos de individualização da pena mostram-se inadequados à estreita via do *habeas corpus*, por exigirem revolvimento probatório.

No caso dos autos, o Juízo sentenciante realizou a dosimetria da pena imposta à paciente nos seguintes termos:

“MARIANA SEVERIANO MATEUS DE SOUZA, BRUMA NASCIMENTO, RONALDO DE OLIVEIRA, vulgo "Ber", e THIAGO ADAILSON PERUZZI CANIL, vulgo "Ribeirão", qualificados nos autos, foram denunciados pelo Ministério Público como incursos nas penas do art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06. Consta da denúncia que, no período compreendido entre 21 de janeiro e 01 de fevereiro de 2013, na Rua Ângelo Nicoli, 55, bairro Vila União, nesta cidade e Comarca, associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas, sendo certo que guardaram, para posterior venda e Distribuição a terceiros, 1.879kg (um quilo, oitocentos e setenta e nove gramas) de Cannabis sativa L (Maconha), bem como 0,08g (oitenta miligramas) de cocaína, na forma de crack, sem autorização e em desacordo a determinação legal e regulamentar.

(...)

Respeitado o sistema trifásico, fixo a pena base para Mariana e Bruna em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal pela ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Na segunda fase, não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, mantenho a pena até aqui fixada. Na terceira fase, incabível na situação a aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 porque restou demonstrado que os réus agiram, na situação, de forma organizada, dedicando-se à atividade criminosa, além da quantidade de droga apreendida.

(...)

Para os quatro réus, fixo regime inicial fechado para o início de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da pena aplicada. Na fixação do regime, observo que o delito de tráfico cometido é equiparado a hediondo, aplicando-se as disposições da Lei nº 8.072/90. Além disso, o tráfico de drogas fomenta violência e uma série de outros crimes, gerando intranquilidade e afligindo a sociedade brasileira atual, estando a exigir medidas eficazes para combatê-lo, sendo o regime fechado o único adequado e compatível.

Pelos mesmos fundamentos, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.” (e-STJ, fls. 31-45).

O Tribunal de origem, ao manter a decisão recorrida, asseverou:

“No que toca à dosimetria penal, outrossim, a decisão não comporta qualquer reparo.

As basais, para todos, foram estabelecidas nos mínimos legais de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, algo que não inspira retoques.

Na sequência, relativamente a Ronaldo e Thiago, a inequívoca reincidência de ambos (específica, por sinal, para o primeiro - fls. 98 e 102 e 163, conjugadas), permitiram incremento no percentual de 1/6 (um sexto).

E descabe, no caso, a aplicação do redutor de que cuida o artigo 33, § 4º, do mesmo diploma legislativo.

A intenção do legislador, à evidência, não foi favorecer os traficantes de alto coturno, mas os fornecedores ocasionais, que não denotam perseverança criminosa, hábito delinquencial ou gravíssimo comprometimento para a ordem social, a paz coletiva e a saúde da população em geral, virtudes certamente irreconhecíveis ao traficante de drogas que integra esquema criminoso para disseminação de narcóticos. Tanto, aliás, que o dispositivo contém expressa referência, para fins de merecimento da redução condescendente, à exigência de que o agente “não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

Assim, a lei atual trouxe tratamento diferenciado, pois o redutor se dirige a quem comete uma das condutas puníveis constantes do *caput* ou do § 1º do artigo 33 sem adotar o comércio proibido como “profissão” ou meio de vida.

No caso concreto, a atuação dos recorrentes, da maneira como posta, com expressão incontestada e nítido intuito lucrativo desautoriza, sem dúvida, a aplicação da causa de diminuição, sobretudo diante dos veementes indícios, sobretudo a natureza, variedade e quantidade de psicotrópicos, como da concatenação de esforços, de que exerciam a traficância profissionalmente e para além do ocasional.

No aspecto, ademais, a íntima relação entre eles - ainda que pudesse ser havida como insuficiente a autenticar o delito de associação - perfaz condição tal que já se desajusta com o prêmio legal vindicado. Retira-lhes, por outra, a consideração de novéis, mormente pelo destacado colaboracionismo entre si.

E somente uma compreensão literal da norma, distraída da realidade do entorno, permitiria concepção distinta, ou seja, de que tais circunstâncias não reproduzissem falta ao que ali está disposto. Vale dizer, arraigado no mundo profano não é só aquele que replica condutas do jaez, como também o que dispõe de meios a fazê-lo, e como tal, o que integra esquema criminoso, algo distinto de mero principiante no mister.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ronaldo e Thiago, ademais, são reincidentes, a impedir sejam agraciados pela benesse.

Tornam-se definitivas as penas, portanto, para Mariana e Bruna, em 05 (cinco) anos de reclusão, mais 500 (quinhentas) diárias, e para Ronaldo e Thiago, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

No que tange ao regime carcerário, diante da recalcitrância e da quantidade da droga constrita, reputo devida a fixação do regime fechado ao início do cumprimento, não havendo, *in casu*, qualquer relevância na cogitação sobre a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90, porquanto justificada a imposição já nos termos gerais do art. 33 do Código Penal e da própria lei de regência.

Importa destacar, ademais, que a declaração de inconstitucionalidade a que usualmente referem-se as defensorias (HC 111.840/ES), foi proferida pelo C. STF em sede de controle incidental, não vinculativo, portanto.

(...)

Anoto, no ensejo, a reprovabilidade da conduta das condenadas, que se mancomunavam com presidiários objetivando a difusão de droga, e que permite atestar, senão uma estruturação no profano, ao menos um flerte mais intenso com o mundo do crime.

No aspecto, qualquer imposição menos vigorosa, mormente pela própria expressão do malfeito, importaria mau trato ao primado da suficiência.

(...)

Derradeiramente, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, concluo, no particular, seja inconcebível na hipótese; aliás, o *quantum* imposto já o impede.” (e-STJ, fls. 66-69).

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 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.

Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

Na hipótese, além da íntima relação entre os corréus, a divisão de tarefas e concatenação de esforços para a prática delitiva, foi ressaltada a quantidade de droga apreendida, qual seja, 1.879kg de maconha, o que evidenciaria o envolvimento da paciente em organização criminosa voltada para o comércio ilícito de drogas.

Desse modo, assentado pelas instâncias antecedentes, soberanas na análise dos fatos, que a paciente se dedicava a atividades criminosas, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ARTS. 59 DO CP E 42 DA LEI DE DROGAS. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. POSSIBILIDADE.

(...)

DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM.

1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa.

2. No caso em análise, com base na grande quantidade de drogas apreendidas, as instâncias ordinárias concluíram que o paciente dedica-se à atividade criminosa.

3. "Tanto o Supremo Tribunal Federal quanto esta Corte Superior de Justiça firmaram o entendimento de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa" (HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe de 21/08/2018).

4. Embora a quantidade de entorpecentes apreendidos já tenha sido utilizada na primeira fase da dosimetria penal, para exasperar a pena-base, nada impede que tal circunstância seja novamente considerada na terceira etapa, para aferir a traficância habitual e, consequentemente, obstar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE PENA. IDONEIDADE. SUBSTITUIÇÃO. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis, foi fixada a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, mostrando-se adequado o estabelecimento do regime fechado, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal.

2. Não há falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, haja vista o não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44 do Código Penal.

3. O pedido de detração não foi objeto de debate pelo Tribunal estadual no aresto objurgado, circunstância que inviabiliza a sua análise direta por este Sodalício, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 499.936/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/6/2019, DJe 01/7/2019, grifou-se).

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO. PRISÃO EM FLAGRANTE. NULIDADE NÃO VERIFICADA. APREENSÃO DE 50 CARTUCHOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CALIBRE 45 DE USO RESTRITO. TIPICIDADE CONFIRMADA. DOSIMETRIA. AGRAVANTE. PAGA OU RECOMPENSA. DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. MANUTENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IX - Pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

X - *In casu*, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e a variedade de droga apreendida, ou seja, "12 tabletes de maconha com peso total de 2.977 kg e 01 tablete de cocaína com peso aproximado de 178 gramas" (fl. 40), somado ao fato de ter se apreendido "50 cartuchos íntegros de calibre 45, munições de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar" (fl. 41).

XI - Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. Precedentes.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem de ofício, a fim de, tão somente, fixar a pena da paciente em 5 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa para o delito de tráfico ilícito de entorpecentes, mantido os demais termos da condenação." (HC 506.963/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2019, DJe 27/5/2019, grifou-se).

Quanto ao pedido de alteração do regime prisional, melhor sorte não assiste à defesa.

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, e, na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, 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.

Dessa forma, embora a pena definitiva do paciente tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão e o paciente seja primário, o regime fechado é o adequado à prevenção e à reparação do delito, haja vista a quantidade de droga apreendida (1.879kg de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha).

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão monocrática que indeferiu liminarmente o habeas corpus, uma vez que as instâncias ordinárias afastaram a incidência do benefício por entender que o réu se dedicava a atividades criminosas. Assim, a pretensão em sentido contrário, a infirmar a conclusão do Tribunal a quo, implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na sede estreita do habeas corpus. Precedentes.

2. Quanto ao regime, não obstante o paciente, ora agravante, seja primário, sem antecedentes e a pena tenha sido estabelecida em 5 anos e 2 meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para a reprovação do delito, tendo em vista a aferição negativa das circunstâncias judiciais, nos exatos termos dos arts. 42 da Lei de Drogas, c/c o art. 59 e 33 do Código Penal (HC n. 501.259/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 4/6/2019). Inviável, por conseguinte, a substituição da pena, uma vez que está ausente o requisito objetivo.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 515.606/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O regime inicial fechado é, na espécie, o mais adequado para a prevenção e a repressão do crime praticado, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006, notadamente em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da quantidade de droga apreendida.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1797775/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019, grifou-se).

Outrossim, estabelecido o *quantum* da pena em patamar superior a 4 anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

Por fim, o fato de a paciente estar grávida e possuir filhos menores não afasta a necessidade de cumprimento da reprimenda corporal que lhe foi imposta, especialmente por se tratar de pena resultante de condenação transitada em julgado em abril deste ano, quando foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciados os embargos de declaração opostos contra a decisão que não conheceu do agravo em recurso especial interposto pela defesa (AREsp 1.399.997). Com isso, qualquer pleito de alteração do regime prisional, em razão da detração penal, ou de progressão de regime, deve ser direcionado ao Juízo da Execução Penal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0255411-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 529.758 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00065550320138260576 20170000489387 65550320138260576

EM MESA

JULGADO: 17/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DJALMA FREGNANI JUNIOR
ADVOGADO : DJALMA FREGNANI JUNIOR - SP169098
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNA NASCIMENTO (PRESO)
CORRÉU : MARIANA SEVERIANO MATEUS DE SOUZA
CORRÉU : RONALDO DE OLIVEIRA
CORRÉU : TIAGO ADAILSON PERUZZI CANIL
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 : BRUNA NASCIMENTO
ADVOGADO : DJALMA FREGNANI JUNIOR - SP169098
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 Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.