



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 673.160 - SP (2021/0180249-4)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : DEIVIDE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FABIO SAMPAIO DE JESUS JUNIOR
INTERES. : SERGIO PEREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA. PACIENTES EM LIBERDADE NA AÇÃO PENAL IMPUGNADA POR DETERMINAÇÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *WRIT* SEM OBJETO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.464/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. CABIMENTO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. O pleito de concessão de medidas cautelares diversas da prisão, bem como a tese de inconstitucionalidade da execução provisória da pena, não possuem objeto, uma vez que os Pacientes aguardam o desfecho da ação penal em liberdade, apesar de continuarem presos por condenações em outros processos.

3. São condições para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. No caso em concreto, os Pacientes não fazem jus à minorante considerando que possuem maus antecedentes e são reincidentes, demonstrando que se dedicam a atividades criminosas, fazendo do crime seu normal meio de vida.

4. Diante da existência de circunstância judicial negativa e da reincidência, é adequada a imposição do regime inicial fechado, nos moldes do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).

Brasília (DF), 10 de agosto de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 673.160 - SP (2021/0180249-4)

AGRAVANTE : DEIVIDE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FABIO SAMPAIO DE JESUS JUNIOR
INTERES. : SERGIO PEREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por DEIVIDE JESUS DA SILVA, em favor de SÉRGIO PEREIRA DA SILVA e FÁBIO SAMPAIO DE JESUS JUNIOR, contra decisão de minha lavra, por meio da qual conheci parcialmente e deneguei a ordem de *habeas corpus*, ementada nos seguintes termos (fl. 365):

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA. PACIENTES EM LIBERDADE POR DETERMINAÇÃO DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. WRIT SEM OBJETO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.464/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REINCIDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA."

O Agravante sustenta, em suma, que houve cerceamento de defesa em razão do julgamento monocrático do *writ*, por violação ao princípio da colegialidade.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à Turma competente.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 673.160 - SP (2021/0180249-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSO PENAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUPOSTA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. INEXISTÊNCIA. PACIENTES EM LIBERDADE NA AÇÃO PENAL IMPUGNADA POR DETERMINAÇÃO DESTESUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *WRIT* SEM OBJETO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.464/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. CABIMENTO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

2. O pleito de concessão de medidas cautelares diversas da prisão, bem como a tese de inconstitucionalidade da execução provisória da pena, não possuem objeto, uma vez que os Pacientes aguardam o desfecho da ação penal em liberdade, apesar de continuarem presos por condenações em outros processos.

3. São condições para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente. No caso em concreto, os Pacientes não fazem jus à minorante considerando que possuem maus antecedentes e são reincidentes, demonstrando que se dedicam a atividades criminosas, fazendo do crime seu normal meio de vida.

4. Diante da existência de circunstância judicial negativa e da reincidência, é adequada a imposição do regime inicial fechado, nos moldes do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

De início, ressalte-se que, segundo reiterada manifestação desta Corte, não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do Relator calcada em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do Órgão Colegiado, mediante a interposição de agravo regimental.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXECUÇÃO IMEDIATA DA SANÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Não há ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão regimental para que o relator julgue monocraticamente o habeas corpus quando se fundamentar na jurisprudência dominante deste Superior Tribunal. [...]

Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 508.825/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 08/10/2019; sem grifos no original.)

No mais, a irresignação não prospera.

Consta dos autos que os Pacientes – presos em flagrante em 09/11/2017 –, foram denunciados pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque transportavam em um veículo, 5.474kg (cinco quilogramas e quatrocentos e setenta e quatro gramas) de maconha.

Encerrada a instrução, os Réus foram condenados, por sentença publicada em 05/12/2018. SÉRGIO à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa. FÁBIO à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão no regime fechado e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário-mínimo.

A Defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso (fls. 48-69).

Este *writ*, em longo arrazoado, discorre sobre as péssimas condições da sistema prisional brasileiro. Em seguida, aduz que a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, foi afastada com fundamentação genérica, em descompasso com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Sustenta que *"mesmo nas modalidades em que o réu é reincidente, deverá ser aplicada a causa de diminuição em questão"* (fl. 23), porque além de evidente a desproporcionalidade entre as sanções, a reincidência atuaria *"como agravante e causa impeditiva da diminuição, representando, assim, duplo apenamento, em flagrante infração ao princípio do non bis in idem"* (fl. 24).

Prossegue sustentando a impossibilidade de execução provisória da pena, após discorrer sobre o cabimento de liberdade provisória aos flagrados pelo crime de tráfico de drogas, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, conclui sobre a desnecessidade da prisão no caso, buscando liminarmente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão aos condenados.

Conheci parcialmente da impetração e deneguei a ordem monocraticamente porque o pedido liminar de concessão de medidas cautelares diversas da prisão, bem como a tese de inconstitucionalidade da execução provisória da pena, não possuem objeto, uma vez que, como reconheceu expressamente o acórdão impugnado, os *"réus aguardam o desfecho da ação penal em liberdade por determinação do Col. STJ no HC 563.907/SP (cf. fls. 723 e 727)."*

De fato, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem de *habeas corpus* aos Pacientes, reconhecendo excesso de prazo e expedindo alvará de soltura, observada a possibilidade de aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, em acórdão publicado em 14/09/2020 e transitado em julgado.

Friso que não foi determinada a execução provisória da pena no caso. Ao revés, a Corte *a quo* ressaltou que: *"Na origem, oportunamente, será providenciado o necessário para o início da execução das penas."*

Ademais, consoante informações disponibilizadas no endereço eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o feito ainda está na fase de intimação da Defensoria Pública para interposição de eventual recurso, nada indicando que há ameaça ao direito ambulatorio dos Réus, visto que a instância ordinária sequer se encerrou.

Na verdade, os Pacientes não foram colocados em liberdade após o cumprimento do alvará de soltura na ação penal impugnada porque estão cumprindo pena em outros processos criminais.

De outro lado, entendo pertinente salientar que são condições para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente, de modo que, se não estão preenchidos simultaneamente todas as exigências legais, não é legítima a aplicação da minorante.

No caso em concreto, o **Juiz sentenciante**, ao analisar o conjunto fático-probatório dos autos, reconheceu que os Pacientes **não faziam jus à incidência da causa especial de diminuição de pena** do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, considerando que os **maus antecedentes e reincidência**, indicam que os Réus se dedicam a atividades criminosas, fazendo do crime seu normal meio de vida (fls. 98-99).

O acórdão impugnado, por sua vez, ressaltou que não era o caso de ser aplicado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redutor previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 porque (fl. 62):

"Incabível a aplicação do redutor previsto no §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que os réus são reincidentes, circunstância expressamente impeditiva, pois comprova não ser primário e que se dedica às atividades criminosas como meio de subsistência."

Vê-se que as instâncias ordinárias destacaram a reincidência dos Réus como fundamento para negar reconhecimento à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas.

Ademais, constatada pela instância ordinária a ausência dos requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, sobretudo ante à conclusão de que os Pacientes integravam organização e se dedicavam a atividades criminosas, a modificação desse entendimento exigiria aprofundado reexame probatório, o que não é possível na via do *habeas corpus*.

Sobre o tema, confira-se: "[...] 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." (HC 651.237/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2021, DJe 27/04/2021).

Desse modo, seja pela reincidência, pela quantidade das drogas apreendidas ou pelas demais circunstâncias a ela aliadas, certo é que não fazem jus os Réus à redução de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Outrossim, ressaltou o julgado impugnado que (fl. 66):

"No caso em tela, a fixação do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se impõe pelas notas de reincidência de ambos os acusados, quantum de pena aplicada, e pela considerável quantidade entorpecentes apreendidos [...]"

Assim, diante da existência de circunstância judicial negativa e da reincidência, é adequada a imposição do regime inicial fechado, nos moldes do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. EXCEPCIONALIDADE. TERATOLOGIA JURÍDICA DO ACÓRDÃO ESTADUAL QUE NÃO EXSURGE DE PLANO. PEDIDO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

5. O insurgente possui maus antecedentes e é reincidente, o que justifica o não reconhecimento do tráfico privilegiado e a imposição do regime inicial mais gravoso.

6. Agravo regimental não provido." (AgRg no TP 2.096/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 02/08/2019; sem grifos no original.)

Por fim, tendo em vista que não foram redimensionadas as reprimendas, fica prejudicado o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos.

Desse modo, na ausência de argumento apto a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2021/0180249-4

AgRg no
HC 673.160 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00039268120178260587 20210000375238 39268120178260587

EM MESA

JULGADO: 10/08/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEIVIDE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO SAMPAIO DE JESUS JUNIOR
PACIENTE : SERGIO PEREIRA DA SILVA
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 : DEIVIDE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : FABIO SAMPAIO DE JESUS JUNIOR
INTERES. : SERGIO PEREIRA DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região).