



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 515.615 - MS (2019/0168733-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MARCELO DOS SANTOS MACEDO
AGRAVANTE : YURI CHAVES TEIXEIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ELIAS CESAR KESROUANI - MS004378
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. *WRIT* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ATINGIDA PELA PERÍODO DEPURADOR. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O art. 34, inciso XX, do Regimento Interno desta Corte Superior de Justiça autoriza o relator a decidir o *habeas corpus* quando o pedido for manifestamente incabível ou improcedente, como ocorre na hipótese dos autos, não se configurando, portanto, ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

2. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

3. Condenações transitadas em julgado, ainda que atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do CP, podem ser consideradas como maus antecedentes e, no caso do crime de tráfico de drogas, também afastam a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

4. 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 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa.

5. No caso em análise, com base na forma como era realizado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transporte e na grande quantidade de droga apreendida, o Tribunal de origem concluiu que os pacientes dedicam-se à atividade criminosa.

6. *"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).

7. Com relação ao pleito de abrandamento do regime prisional, não se verifica a ilegalidade arguida, pois, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis e fixada a reprimenda em patamar superior superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, mostra-se adequado o estabelecimento do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, c/c o § 3º, do Código Penal.

8. Agravo regimental desprovido.

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

Brasília (DF), 17 de outubro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 515.615 - MS (2019/0168733-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MARCELO DOS SANTOS MACEDO
AGRAVANTE : YURI CHAVES TEIXEIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ELIAS CESAR KESROUANI - MS004378
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por MARCELO DOS SANTOS MACEDO e YURI CHAVES TEIXEIRA contra decisão singular (e-STJ fls. 357-368) por meio da qual não se conheceu do *habeas corpus* por ser manifestamente incabível, assentando-se, ainda, a inexistência de constrangimento ilegal para fins de concessão da ordem de ofício.

Consta dos autos que os pacientes YURI e MARCELO foram condenados, respectivamente, às penas de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 585 (quinhentos e oitenta e cinco) dias-multa e 7 (sete) anos e 7 (sete) meses de reclusão e 770 (setecentos e setenta) dias-multa, ambos em regime inicial fechado, em razão da prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso V, ambos da Lei n. 11.343/2006, por terem sido flagrados na posse de 65,500kg (sessenta e cinco quilogramas e quinhentos gramas) de maconha – e-STJ fls. 197-227.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva para manter incólume a sentença condenatória (e-STJ fls. 311-330).

O impetrante sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que a pena-base do paciente MARCELO foi exasperada com fundamento nos maus antecedentes, utilizando-se, para tanto, condenação que transitou em julgado há mais de 5 anos, ultrapassando o período depurador, não devendo ser considerada, nos termos do art. 64, inciso I, do Código Penal.

Alega que os pacientes fariam jus à causa especial de diminuição do art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

33, § 4º, da Lei de Drogas em seu grau máximo, haja vista o preenchimento dos requisitos legalmente previstos para a benesse e que estaria autorizado o abrandamento do modo prisional.

Por decisão monocrática desta relatoria, não se conheceu do *habeas corpus*.

Nas razões do agravo regimental (e-STJ fls. 374-387), sustenta que o fato de o *habeas corpus* não haver sido julgado pelo colegiado teria violado o direito de defesa dos pacientes. Considera que somente o órgão fracionário poderia examinar o mérito do *writ*.

No mais, a defesa reitera a argumentação do *habeas corpus* ao alegar que a pena extinta a mais de 5 (cinco) anos não poderia caracterizar maus antecedentes e que o Tribunal de origem concluiu que os pacientes integram organização criminosa sem amparo na prova dos autos, apenas com base na quantidade de droga apreendida.

Pleiteia a reforma do julgado para que se afaste a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes na dosimetria do paciente MARCELO e reconheça para ambos os pacientes a incidência da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e seja abrandado o regime prisional.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 515.615 - MS (2019/0168733-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, verifica-se que, no mérito, a irresignação não merece prosperar.

Inicialmente, cumpre registrar que, nos termos do art. 34, inciso XX, do Regimento Interno desta Corte Superior de Justiça, é atribuição do relator decidir o *habeas corpus* quando for manifestamente inadmissível, infundado, prejudicado ou improcedente ou conformar-se com súmula ou jurisprudência consolidada neste Sodalício ou no Supremo Tribunal Federal, ou confrontá-las.

Desse modo, não se constata nenhuma ilegalidade no julgamento monocrático do *habeas corpus*, visto que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, exatamente como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando o vício suscitado pelo agravante.

A propósito, transcreve-se o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE QUE CUMPRIA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMIABERTO. NOVA CONDENAÇÃO A SANÇÕES ALTERNATIVAS. CONVERSÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. UNIFICAÇÃO DAS PENAS (ARTS. 76 E 111 DO CP E ART. 181, § 1º DA LEP). INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ADMISSIBILIDADE.

1. Inexiste violação ao princípio da colegialidade, a teor do art. 34, XX, do RISTJ, quando a decisão monocrática for proferida com base na jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 381.235/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 27/03/2018.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME SEMIABERTO NOS CASOS DE CONDENAÇÃO A PENA SUPERIOR A 4 ANOS, QUANDO REINCIDENTE O RÉU. QUESTÃO REFERENTE À PRISÃO DOMICILIAR NÃO SUBMETIDA À ANÁLISE DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Consoante o entendimento desta Corte, não existe ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática do relator não conhece habeas corpus cujo pedido for contrário a entendimento jurisprudencial sedimentado, como se verificou no caso dos autos, sobretudo considerando que o julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 430.539/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe de 02/04/2018.)

Tal como consignado no pronunciamento judicial objurgado, a via eleita para a impetração contra o ato apontado como coator é inadequada, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição da República, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS. IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. RECEPÇÃO E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DO ESTADO DE FLAGRÂNCIA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO. PRISÃO PREVENTIVA. [...]
HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 450.066/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe de 12/06/2018, grifei.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. [...]
AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

7. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 432.365/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe de 15/06/2018; sem grifos no original.)

Ainda que superado o referido óbice, cumpre ressaltar que, conforme ficou consignado na decisão agravada, os pleitos defensivos não podem ser atendidos por não encontrarem amparo na legislação nem na jurisprudência desta Corte.

Com efeito, com relação à dosimetria da pena imposta ao paciente MARCELO, extrai-se dos autos que o Juiz sentenciante considerou negativa a circunstância judicial referente aos maus antecedentes com base na seguinte fundamentação, *ipsis litteris* (e-STJ fls. 205-206):

[...] *Antecedentes: no moderno direito penal da culpa, exige-se para o reconhecimento de antecedentes criminais a existência nos autos de certidão que comprove o trânsito em julgado de condenação do denunciado por fatos que tenham se passado antes daqueles narrados na denúncia (Cf. STJ, HC 90630, Rel. Des. Conv. Jane Silva. j. 25.10.2007). Consta que o acusado já foi definitivamente condenado pela anterior prática de furto, sem notícia da data de eventual extinção da punibilidade. Assim, muito embora o fato não possa ser considerado como reincidência, é levado a conta de maus antecedentes, ainda que eventualmente ultrapassado o prazo de cinco anos, conforme jurisprudência inclusive do TJMS. [...]*

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a negatização do vetor referente aos maus antecedentes nos seguintes termos (e-STJ fls. 316-318):

Os antecedentes, ao seu turno, dizem respeito ao histórico penal do agente, contudo a moduladora somente é tida por desfavorável diante de condenação definitiva por crime anterior, desde tal registro não seja empregado para forjar a reincidência.

Vale destacar, outrossim, que a regra do período depurador de 05 anos entre a data do cometimento da infração e o cumprimento ou extinção da pena, incide somente para fins de caracterização da agravante da reincidência (art. 64, inc. I, do Código Penal), não impedindo, pois, a configuração de maus antecedentes.

Desse modo, o decurso de quinquídio após o cumprimento ou extinção da pena não obsta que a aludida circunstância judicial seja negativamente valorada, conforme, aliás, firme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Na hipótese vertente, a certidão judicial de p. 108-114 efetivamente demonstra que o apelante Marcelo ostenta condenações definitivas por crimes anteriores.

Muito embora seja possível a ocorrência do transcurso do quinquídio depurador (conforme identificou o emérito julgador monocrático), tal aspecto, como já destacado, não obsta a exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes, porquanto somente é relevante para fins de reincidência.

In casu, as instâncias ordinárias alinharam-se à jurisprudência deste Sodalício, que entende que condenações transitadas em julgado, ainda que atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do CP, podem ser consideradas como maus antecedentes e, no caso do crime de tráfico de drogas, também afastam a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

PENAL. [...]. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. [...]. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. [...]. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

V - O v. acórdão impugnado manteve os fundamentos da r. sentença condenatória para o afastamento da minorante, tendo em vista a existência de registro de condenação anterior ostentado pelo réu. Desse modo, sendo o paciente portador de maus antecedentes, não tem direito a aplicação do redutor previsto na Lei de Drogas, pela falta do preenchimento de um dos seus pressupostos legais.

VI - Consoante jurisprudência deste Tribunal Superior, a condenação anterior existente, ainda que alcançada pelo período depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora não seja apta a caracterizar a agravante da reincidência, configura maus antecedentes, razão pela qual fica impedida a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, diante da ausência do preenchimento do requisitos legais.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 399.828/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe de 19/02/2018.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o Supremo Tribunal Federal ainda não haja decidido o mérito do RE n. 593.818 RG/SC - que, em repercussão geral já reconhecida (DJe 3/4/2009), decidirá se existe ou não um prazo limite para se sopesar uma condenação anterior como maus antecedentes -, certo é que, por ora, este Superior Tribunal possui o entendimento consolidado de que, decorrido o prazo de cinco anos entre a data do cumprimento ou a extinção da pena e a infração posterior, a condenação anterior, embora não possa prevalecer para fins de reincidência, pode ser sopesada a título de maus antecedentes. Precedentes.

2. Diante da existência de precedentes em ambos os sentidos e tendo em vista a ausência de definição da matéria pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não há como qualificar de abusiva ou de ilegal a decisão que opta por uma das duas correntes.

3. Sendo o agravante possuidor de maus antecedentes, não há como ser beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 413.652/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 28/11/2017.)

Quanto à incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, este Sodalício firmou o entendimento que *"a criação da minorante tem suas raízes em questões de política criminal, surgindo como um favor legislativo ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a propiciar-lhe uma oportunidade mais rápida de ressocialização"* (REsp 1329088/RS, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/3/2013, DJe 26/4/2013).

Sobre a aplicação da benesse legal, a Corte *a quo* assim se manifestou (e-STJ fls. 321-323):

No caso em apreço, conforme já destacado no tópico anterior, os apelantes foram presos em flagrante transportando 65,5 kg de maconha. Trata-se, evidentemente, de grande quantidade de droga.

Outrossim, receberiam significativo valor em dinheiro com o sucesso da empreitada criminosa (R\$ 5.000,00) e ocultaram a droga entre as partes internas do veículo que seria conduzido até outro Estado.

Considerando, assim, o expressivo volume de entorpecente, a remuneração prometida e modus operandi utilizado, dúvida não resta de que são agentes dedicados à atividades criminosas.

Ora, referida logística não se compadece com a figura do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"traficante de primeira viagem" ou "do aventureiro do tráfico", indivíduos que se dispõem a praticar o tráfico de forma absolutamente precária e rudimentar. Além disso, o apelante Marcelo é portador de maus antecedentes!

[...]

Consigno, em adendo, que nenhum obstáculo há na consideração de tais fatores para elevar a pena-base e também fundamentar a dedicação dos apelantes à atividades penalmente ilícitas (afastando-se, assim, a minorante em apreço).

Ora, os maus antecedentes igualmente constituem-se de fator apto a legitimar a elevação da reprimenda na 1ª fase da dosimetria e impedir a aplicação daquela causa especial de diminuição, sem que isso configure bis in idem. Do mesmo modo, os antecedentes desabonadores possibilitam a fixação de regime mais gravoso que a pena permite, nem por isso haverá violação ao non bis in idem.

É evidente que as mesmas circunstâncias jamais poderão ser utilizadas para quantificar simultaneamente a reprimenda na 1ª e 3ª etapas do procedimento de dosimetria, contudo, nenhum embargo haverá no emprego de um único fator para afastar a minorante e, posteriormente, elevar a pena-base, porquanto, nessa hipótese, a ponderação do mesmo elemento ocorrerá em momentos completamente distintos.

[...]

Nesse prospecto, frente ao não atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, impossível o reconhecimento da referida minorante.

Como se vê, o julgado impugnado negou a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ante a constatação de que os pacientes dedicavam-se à atividade criminosa, tendo em vista a forma como era realizado o transporte e a grande quantidade de entorpecente apreendido, a qual demonstra que os indivíduos não se enquadram no modelo imaginado pelo legislador, mormente porque os pressupostos "não se dedicar a atividades criminosas" e "não integrar organização criminosa" **são inconciliáveis com o manejo, em grande escala, de drogas.**

Como dito na decisão, o fato de a lei não estabelecer critérios objetivos para a incidência do benefício não impede que o julgador, no exame do caso concreto e em observância às circunstâncias do fato, possa preencher a lacuna legal, não havendo falar em violação ao princípio da legalidade.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. [...].

2. 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 e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.

[...]

(HC 373.523/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe de 21/08/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉ QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Concluído pelo Tribunal de origem que a recorrente se dedica ao tráfico de drogas - levando-se em conta a quantidade das drogas apreendidas (334 porções de maconha, pesando 1.038,0 gramas), bem como a forma de acondicionamento delas, assim como "o fato de que a apreensão se deu após verificação de reiterados atos de mercancia" - a modificação desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

[...]

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1185365/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2018, DJe de 15/08/2018)

No caso, foram apreendidos **65,5kg de maconha**, o que demonstra que os pacientes não atendem os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, nos termos do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, que se posiciona no sentido de que a quantidade elevada de entorpecentes constitui elemento idôneo para aferir a traficância habitual e, conseqüentemente, afastar a aplicação da mencionada causa de diminuição de pena.

Nesse mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

II - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. 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.

III - Na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na grande quantidade de drogas apreendidas (2,206 kg de cocaína), elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. Rever esse entendimento demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Precedentes.

IV - No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre registrar que o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal.

V - In casu, o regime adequado à hipótese é o inicial fechado, uma vez que houve fundamentação idônea a lastrear a aplicação do regime mais gravoso, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, b, e parágrafo 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 481.005/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe de 01/04/2019, sem grifos no original.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REFAZIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. CRITÉRIO TRIFÁSICO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. PROPORCIONALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA (140kg DE MACONHA). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO DO AGRAVANTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, e, no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

No caso dos autos, mostra-se razoável o aumento da pena inicial justificado na quantidade da droga apreendida (140kg de maconha), considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas (5 a 15 anos de reclusão).

3. A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada a elementos concretos (AgInt no HC 352.885/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/6/2016).

4. 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 do paciente à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pelo "transporte de 140 kg de maconha, de forma estruturada, com a participação de pelo menos quatro pessoas, incluindo a que entregou a droga, bem como a entrega do veículo com placa de Presidente Prudente/SP devidamente preparado para o transporte da droga" (fl. 737), está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça.

Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

5. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

440 da Súmula desta Corte e os enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal - STF.

6. *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, o regime inicial de cumprimento de pena não merece reparo. Dessarte, embora a reprimenda definitiva tenha permanecido em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, a manutenção do regime inicial fechado se impõe pela fixação da pena-base acima do mínimo legal, tendo em vista a quantidade de substância entorpecente apreendida (140 quilos de maconha), em conformidade com o disposto no art. 33, § 3º, do CP e 42 da Lei n. 11.343/06.

7. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC 466.959/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe de 01/04/2019; sem grifos no original.)

Em acréscimo, desconstituir a conclusão da instância ordinária de que os pacientes se dedicavam a atividades ilícitas, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via do *habeas corpus*, diante dos seus estreitos limites cognitivos.

Confiram-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL INDEFERIDA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO IMPLEMENTADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CONTURBADO HISTÓRICO PRISIONAL DO PACIENTE. PRÁTICA DE NOVO DELITO ENQUANTO USUFRUÍA DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. *Esta Corte Superior pacificou o entendimento segundo o qual, ainda que haja atestado de boa conduta carcerária, a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das execuções, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo. Precedentes.*

[...]

3. *Além disso, para se modificar os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias quanto ao preenchimento do requisito subjetivo do paciente, mostra-se necessário o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 468.765/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe de 18/12/2018).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO DEFERIDA EM PRIMEIRO GRAU E CASSADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. WRIT DENEGADO.

1. *É firme a jurisprudência desta Corte de que a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo da execução, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fatos ocorridos durante a execução penal, justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional pelo inadimplemento do requisito subjetivo.*

2. *No caso, a benesse foi cassada pelo Tribunal de origem em razão da ausência do requisito subjetivo do paciente, invocando elementos concretos dos autos, levando em consideração - além da gravidade das condutas e da longa pena a cumprir - o registro de 7 (sete) faltas disciplinares (2 médias e 5 graves) e o resultado desfavorável do exame criminológico, cujos apontamentos permitem concluir que o paciente não estaria apto a progredir de regime.*

3. *Ressalte-se, ainda, que o afastamento dos fundamentos utilizados pelo Tribunal a quo quanto ao mérito subjetivo do paciente demandaria o reexame de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via estreita do habeas corpus.*

4. *Ordem denegada.*

(HC 464.771/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe de 12/12/2018).

Com relação ao pleito de abrandamento do regime prisional, observa-se que a fixação do regime inicial fechado deve ser mantida dada a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis que resultaram no estabelecimento das sanções em patamar superior ao mínimo legal na primeira fase da dosimetria da pena.

Assim, não se verifica a ilegalidade arguida, pois, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis e fixada a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, mostra-se adequado o estabelecimento do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, c/c o § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0168733-5

AgRg no
HC 515.615 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004716720188120004 00085726720178120800 4716720188120004 85726720178120800

EM MESA

JULGADO: 17/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ELIAS CESAR KESROUANI - MS004378
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : MARCELO DOS SANTOS MACEDO (PRESO)
PACIENTE : YURI CHAVES TEIXEIRA (PRESO)

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 : MARCELO DOS SANTOS MACEDO
AGRAVANTE : YURI CHAVES TEIXEIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ELIAS CESAR KESROUANI - MS004378
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.