



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 566.498 - SP (2020/0066230-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : LAZARO SANTOS ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080
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. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há como aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando verificado que a Corte de origem – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos que evidenciam a dedicação do acusado a atividades criminosas.
2. As peculiaridades do caso concreto (quantidade e natureza da droga, bem como a dedicação do acusado ao narcotráfico) justificam a imposição de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da reprimenda aplicada.
3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.
4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de maio de 2020



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 566.498 - SP (2020/0066230-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : LAZARO SANTOS ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LAZARO SANTOS ALMEIDA interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que deneguei a ordem de habeas corpus e, por conseguinte, mantive inalterada a reprimenda a ele imposta.

A defesa reafirma: a) estão presentes os requisitos para a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e b) o regime inicial mais gravoso foi fixado com base na gravidade abstrata do delito.

Pleiteia a reconsideração da decisão anteriormente proferida. Subsidiariamente, pugna pelo encaminhamento deste recurso para julgamento pelo órgão colegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 566.498 - SP (2020/0066230-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. LEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há como aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando verificado que a Corte de origem – dentro do seu livre convencimento motivado – apontou elementos concretos dos autos que evidenciam a dedicação do acusado a atividades criminosas.
2. As peculiaridades do caso concreto (quantidade e natureza da droga, bem como a dedicação do acusado ao narcotráfico) justificam a imposição de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da reprimenda aplicada.
3. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.
4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

Na hipótese, observo que o *decisum* agravado foi claro ao afirmar a impossibilidade de aplicação da minorante descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como a legalidade no estabelecimento do regime inicial fechado. Confira-se, no que interessa (fls. 108-111, grifos do original):

I. Minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

Quanto ao almejado reconhecimento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o Tribunal de origem entendeu pela não incidência do redutor pelos seguintes fundamentos (fl. 85, grifei):

[...]

Feita essa breve exposição e voltando os olhos à hipótese em tela, observa-se que, conquanto locupletados os pressupostos elencados no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, in casu, a quantidade e a natureza do entorpecente traficado (mais de um quilo de "craek") indicam um maior grau de reprovabilidade na conduta do recorrente, a evidenciar, por conseguinte, não ser possível enquadrá-la na figura privilegiada do tráfico de drogas.

Com efeito, para a aplicação da minorante em comento, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "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." (HC n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

437.178/SC, Rei. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso, conforme visto, o Tribunal de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos que evidenciam que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, motivo pelo qual não há como reconhecer a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, imperioso salientar que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

Portanto, fica afastado o apontado constrangimento ilegal decorrente da não incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

II. Regime de cumprimento de pena

O Tribunal de origem manteve o estabelecimento do regime inicial mais gravoso, conforme trecho abaixo (fls. 86-87):

Outrossim, quanto ao regime prisional impositivo à espécie, insta conservar-se, em relação ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a adoção da modalidade inicial fechada, pois, inobstante a fixação do paradigma no patamar mínimo cominado à espécie, tem-se que a opção pelo módulo carcerário mais rigoroso atendeu, sobretudo em virtude da gravidade concreta da hipótese vertente, ao disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, não havendo, destarte, falar-se na incidência, in casu, das Súmulas nºs 269 e 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça c 718 c 719 do Pretório Excelso, tampouco do regramento contido nos artigos 33, § 2º, e 59, ambos do Estatuto Repressor, e 387, § 2º, do Código de Processo Penal (acrescentado pela Lei nº 12.736/12).

No caso, conforme visto, as instâncias ordinárias entenderam devida a manutenção do modo inicialmente mais gravoso, com base, tão somente, na gravidade abstrata do delito cometido, sem, no entanto, apontar elementos concretos dos autos que, efetivamente, evidenciassem a imprescindibilidade de fixação do modo mais gravoso. Não há como perder de vista, no entanto, que o paciente foi condenado a reprimenda superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, foi apreendido com considerável quantidade de droga – "10



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedras de crack, pesando 901,06 g, e 183 'bolsas', com 26 pedras de crack no interior de cada uma, pesando 437,37 g" (fls. 14-15) – e **existem elementos concretos nos autos que evidenciam a dedicação do acusado ao narcotráfico** (tanto que não foi beneficiado com a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas), circunstâncias que, somadas, evidenciam ser o **regime inicial fechado** o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito cometido, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal, com observância também ao enunciado no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Não se pode olvidar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento da pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal - com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Assim, deve ser mantida a imposição do regime inicial fechado, à luz das particularidades do caso concreto, reveladoras da gravidade concreta do ilícito cometido.

Portanto, **ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas** que permitam a análise do caso sob outro enfoque, **deve ser mantida a decisão agravada.**

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0066230-9

AgRg no
HC 566.498 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00122863820178260576 122863820178260576 20200000176302

EM MESA

JULGADO: 19/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

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 : FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO
ADVOGADO : FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LAZARO SANTOS ALMEIDA (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 : LAZARO SANTOS ALMEIDA (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO GABRIEL NAMI FILHO - SP209080
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 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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.