



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 574.452 - SP (2020/0090359-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : BRENDA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
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. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. CONCEDIDO O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade da droga apreendida e das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação da ré a atividades criminosas. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuciente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes.

2. A quantidade e a natureza da droga constituem elementos idôneos no agravamento do regime prisional, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06. No entanto, no caso concreto, foram encontrados com a paciente 4,7g de *crack*, não sendo suficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado.

3. Considerando a pena aplicada, em patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal – CP.

4. Agravo regimental desprovido.

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 19 de maio de 2020(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 574.452 - SP (2020/0090359-0)

AGRAVANTE : BRENDA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
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 JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de agravo regimental interposto por BRENDA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA contra a decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

A agravante reitera as teses já manejadas, quanto à possibilidade de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a fixação de regime mais brando (art. 33 do Código Penal – CP), além da substituição por medidas restritivas de direitos (art. 44 do CP).

Requer a reconsideração do *decisum* ou o provimento do agravo regimental, para conceder, *in totum*, a ordem pleiteada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 574.452 - SP (2020/0090359-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : BRENDA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
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. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. CONCEDIDO O SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face da quantidade da droga apreendida e das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação da ré a atividades criminosas. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuciente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes.

2. A quantidade e a natureza da droga constituem elementos idôneos no agravamento do regime prisional, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06. No entanto, no caso concreto, foram encontrados com a paciente 4,7g de *crack*, não sendo suficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado.

3. Considerando a pena aplicada, em patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal – CP.

4. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Não obstante os esforços da defesa, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A agravante foi presa em flagrante porque trazia consigo, para fins de comercialização e difusão ilícita a terceiros, 22 porções de crack, razão pela qual foi condenada por tráfico de drogas, nestes termos:

[...] denoto que o conjunto probatório formado nos autos é forte, robusto e induz um juízo de certeza quanto a autoria e materialidade do crime previsto no artigo 33 da lei 11.343/06. Assim, o decreto condenatório é medida que se impõe.

O artigo 33, §4º da lei 11.343/06 prevê a figura do tráfico privilegiado para o traficante eventual, episódico, que seja primário e de bons antecedentes. Pela análise dos autos, denoto a impossibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena à hipótese dos autos. E isto porque diante da quantidade de droga apreendida, acondicionada em pequenas porções, o dinheiro apreendido, bem como o fato de se dedicarem a comercialização de entorpecentes, conforme depoimentos prestados pelos policiais, revelam a impossibilidade da aplicação da referida causa de diminuição de pena. Além disso, o acusado Igor é portador de maus antecedentes.

[...]

Passo a dosar a pena, segundo o sistema trifásico previsto no artigo 68 do CP.

Brenda Aparecida Ribeiro da Silva

Do crime previsto no artigo 33 da lei 11.343/06.

Analizadas as diretrizes do artigo 59 do CP e artigo 42 da lei 11.343/06, denoto que não incidem circunstâncias judiciais passíveis de valoração negativa. Diante disso, a pena fica estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 dias-multa.

Incide a atenuante da menoridade relativa. Não incidem agravantes. Não obstante, deixo de reduzir a pena, face o disposto na súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na ausência de outras circunstâncias modificadoras, torno definitiva a pena acima imposta. [...]

Fixo o regime fechado como inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade (artigo 2º, §1º, da Lei nº 8072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07), tendo em vista a natureza do delito tratado, que deve ser julgado com rigor, visto as consequências que têm trazido a toda sociedade. Além disso, os policiais militares afirmaram que os acusados são envolvidos no tráfico de drogas, permanecendo na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

traficância por um período razoável. Destaco ainda, que a acusada Brenda confirmou que se dedica ao tráfico na companhia do acusado Igor, o que revela a necessidade de rigor na fixação do regime inicial de pena (fls. 310/311).

Ao examinar a reprimenda, o Tribunal a quo consignou:

Para Brenda a pena-base foi estabelecida no mínimo, no segundo momento, não obstante a incidência da atenuante da menoridade relativa, a pena foi mantida no mesmo patamar, nos termos do que dispõe a Súmula 231 do STJ, enquanto no terceiro momento, ante a inexistência de causas alteradoras, foi tornada definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão.

Observando os mesmos critérios acima em relação às penas pecuniárias, foram fixadas em 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, para cada um dos apelantes.

E não era mesmo o caso de se aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, como se sabe, a mens legis ao instituir o referido redutor foi beneficiar o criminoso ocasional, que agiu de modo excepcional, não sendo este o caso de Igor, que ostenta condenação anterior por associação para o tráfico (fls. 275/276), nem de Brenda, pois, embora primária, as circunstâncias da prisão e a quantidade considerável de droga e sua nefasta natureza ('crack') indicam que a apelante não agiu de modo isolado, casual, demonstrando, ao contrário, o envolvimento habitual com a atividade criminosa, conforme ela mesma admitiu, com minúcias, na delegacia de polícia, não obstante a posterior retratação.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantém-se o fechado para ambos os apelantes, já que a prática criminosa, por eles perpetrada, além de atingir o bem jurídico tutelado pelo legislador, contribui para a prática de inúmeros outros ilícitos penais, tão ou mais graves que o agora imputado, como é notório (fl. 394).

Os decisórios proferidos pelas instâncias ordinárias estão em consonância com o entendimento desta Corte de que a quantidade de drogas apreendidas, especialmente quando atrelada a outras circunstâncias (forma de acondicionamento e variedade do entorpecente, local e *modus operandi* do delito, apreensão de balança de precisão, ausência de ocupação lícita do agente, etc.) indica a dedicação ao tráfico de drogas, impedindo, assim, a aplicação do § 4º.

Ademais, é necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório para se chegar à conclusão de que a ora paciente faz jus à referida minorante, o que é vedado em *habeas corpus*. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. REGIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABÍVEL. ART. 44, I DO CÓDIGO PENAL - CP. WRIT NÃO CONHECIDO. [...]

2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem que o paciente se dedicava a atividades criminosas. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. [...]

4. Incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos em razão da manutenção da quantidade de pena aplicada, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 482.731/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 25/6/2019).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO E NÃO EXCEDENTE A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

4. No caso, a instância ordinária afastou, motivadamente, a aplicação do redutor diante da comprovada habitualidade delitiva do paciente, evidenciada na quantidade e na diversidade dos entorpecentes apreendidos - 40 invólucros de maconha (60,15g) e 60 de cocaína (12,5g) -, bem como no fato de possuir outra ação em andamento também por tráfico de entorpecentes e ter sido preso em flagrante traficando um mês após a concessão de liberdade provisória. Logo, 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. Precedentes.

5. Fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, sendo primário o réu e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.*

7. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto (HC 498.401/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/4/2019).*

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. (98,5 G DE COCAÍNA EM PEDRA, 19,3 G DE COCAÍNA EM PÓ E 49,5 G DE MACONHA, DEVIDAMENTE ACONDICIONADAS PARA A MERCÂNCIA). CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). PROXIMIDADE A TRÊS ESCOLAS E UM CENTRO DE RECREAÇÃO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA, E QUANTIDADE DE DROGAS. 300 'PAPELOTES' PARA REVENDA DE CRACK, MACONHA E COCAÍNA EM PÓ. [...]

2. A negativa de incidência da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deu-se em razão da convicção do julgador, com base nas provas dos autos, de existir dedicação à atividade criminosa, de modo que, alcançar conclusão inversa, demandaria reexame fático-probatório, inviável na via eleita. [...]

5. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 283.816/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 6/10/2016).

A quantidade e a natureza da droga também constituem elementos idôneos no agravamento do regime prisional, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06. No entanto, no caso concreto, foram encontrados com a paciente 4,7g de crack, não sendo suficiente para justificar a imposição do regime inicial fechado.

No mesmo sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Fixada a pena final em 5 anos, sendo tecnicamente primário o paciente e considerando a pequena quantidade de droga apreendida (16,6g de cocaína e 1,4g de maconha), o regime inicial semiaberto é o adequado para o cumprimento da sanção reclusiva, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do Código Penal.

2. Agravo desprovido (AgRg no HC 533.338/MG, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 2/3/2020).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL. SANÇÃO INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGA QUE NÃO SE MOSTRA EXORBITANTE. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NO ACÓRDÃO RECORRIDO PARA A FIXAÇÃO DO MODO MAIS GRAVOSO. ESTABELECIMENTO DO REGIME SEMIABERTO PARA O RESGATE DA REPRIMENDA RECLUSIVA. RECURSO NÃO PROVIDO. [...]

5. In casu, a quantidade de droga apreendida, embora não se mostre pequena, não se revela exorbitante a ponto de ensejar o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o previsto de acordo com a sanção corporal aplicada, sobretudo diante da primariedade da agravada, da favorabilidade das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e da fixação da pena-base no mínimo legal.

6. Agravo não provido (AgRg no HC 536.758/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 19/11/2019).

Por fim, a fixação da pena acima de 4 anos impede a sua substituição, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal – CP.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0090359-0

AgRg no
HC 574.452 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014403220178260488 14403220178260488 20190000227294 22433182520178260000

EM MESA

JULGADO: 19/05/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRENDA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
CORRÉU : IGOR DE JESUS VALERIO
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 : BRENDA APARECIDA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.