



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 377.455 - SP (2016/0290777-1)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : GUSTAVO COSTA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. TRÁFICO DE DROGAS. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELA CORTE *A QUO*. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DO ENTORPECENTE. ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO PELO TRIBUNAL. *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. INEVIDÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* quanto à aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que as instâncias originárias afastaram sua incidência por entender que o réu se dedicava à atividade criminosa. Assim, a pretensão em sentido contrário, a infirmar a conclusão do Tribunal *a quo*, implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

2. A não aplicação do redutor previsto na Lei n. 11.343/2006 torna inviável a fixação de regime inicial mais brando, ante a existência de fundamentos concretos para a imposição do fechado

3. Predomina na jurisprudência desta Corte o entendimento de que é lícito ao Tribunal de apelação agregar fundamentação jurídica não ventilada na sentença, ainda que em recurso exclusivo da defesa, desde que não implique o agravamento da situação concreta do apelante, uma vez que tal providência não consubstancia *reformatio in pejus*.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 17 de agosto de 2017 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 377.455 - SP (2016/0290777-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trago a julgamento o agravo regimental interposto por **Gustavo Costa de Oliveira** contra a decisão de fls. 108/112, que foi assim resumida:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NÃO PREENCHIDOS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

Ordem denegada.

Em suma, sustenta o agravante que a presente ação mandamental insurge-se tão somente em face da fundamentação expendida pelo Tribunal de origem, o que, de fato, não se confunde com revolvimento do conjunto fático-probatório (fl. 171), repisando as teses de que, diante da inidoneidade argumentativa consistente na valoração concomitante, na primeira e terceira fases da individualização da pena, da quantidade dos entorpecentes, a manifestação exarada pelo Tribunal a quo fica restrita a meras conjecturas que, por sua vez, deslegitimam a negativa da incidência da causa de diminuição de pena (fl. 174), e de que, no que se refere ao regime prisional, o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, trouxe à baila argumentos agregadores em relação à sentença condenatória, o que caracteriza, tal como emerge do magistério jurisprudencial da Suprema Corte, inadmissível reformatio in pejus (fl. 177).

Pretende a reforma da decisão agravada e a concessão da ordem nos termos em que requerida.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 377.455 - SP (2016/0290777-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O

agravo regimental não merece provimento, tendo em vista que a decisão ora agravada se revela consentânea com a jurisprudência deste Superior Tribunal, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais transcrevo para que integrem o presente julgado (fls. 108/112):

No Processo n. 0074514-46.2015.8.26.0050, da 25ª Vara Criminal da comarca da Capital, **Gustavo Costa de Oliveira** foi condenado por incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, com início em regime fechado, mais multa.

À apelação da defesa, o Tribunal paulista negou provimento.

Sobreveio o presente *writ*, em que se busca a concessão liminar da ordem para que seja revista a reprimenda imposta ao paciente, aplicando-se a redutora do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo e fixando-se regime prisional mais brando.

Para tanto, alega-se que houve dupla valoração das circunstâncias do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, caracterizando indevido *bis in idem*, e que os *argumentos invocados pelas instâncias ordinárias não são suficientes para o indeferimento da causa de diminuição de pena, porquanto limitados a ilações, desamparadas de elementos concretos* (fl. 8), bem como que, não tendo o Juiz de piso apresentado *fundamentação apta a justificar a imposição do regime prisional mais gravoso* (fl. 21), não poderia o Tribunal de origem *suprir as argumentações invocadas na sentença*, sob pena de incorrer em *afronta ao princípio da non reformatio in pejus* (fl. 24).

Indeferi o pedido liminar.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou nos termos do parecer assim resumido (fl. 73):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA. CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA E HEDIONDEZ. SÚMULA 440-STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS E PELA CONCESSÃO, DE OFÍCIO, DA ORDEM, PARA QUE O PACIENTE PERMANEÇA EM REGIME SEMIABERTO, UMA VEZ COMPROVADA A AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA NA DEFINIÇÃO DO REGIME PRISIONAL E AFASTADA A OBRIGATORIEDADE DE IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO, ATÉ O REEXAME PELO TRIBUNAL A QUO, DE FORMA FUNDAMENTADA, DO REGIME PRISIONAL ADEQUADO A SER IMPOSTO AO RÉU.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.

Não se verifica a ocorrência de ilegalidade apta de ser reparada por esta via.

Eis o que disse o Tribunal de Justiça para manter o quanto decidido na sentença (fls. 59/61 – grifo nosso):

[...]

A diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 é para casos especialíssimos, tendo como intuito beneficiar os infratores que agiram de forma ocasional, sendo primários, de forma que não integram organização criminosa ou se dedicam à atividade ilícita com habitualidade.

In casu, o réu não faz jus à concessão do benefício, pois não demonstrou o exercício de atividade laboral lícita, estava em conhecido ponto de tráfico, na posse de cinco tipos de entorpecentes, sendo que em polícia afirmou estar traficando naquele local há cerca de dois meses, circunstâncias que demonstram que fazia da atividade espúria meio de vida e de eventual custeio do próprio vício.

Penas aplicadas com critério não comportando alteração.

[...]

O regime inicial fechado é o único adequado em face do princípio da suficiência penal, mormente porque se trata de delito equiparado a hediondo (Súmula 512 do STJ), que enseja maior repressão e reprovação, por ser verdadeiro flagelo da sociedade hodiernamente.

A conduta revestiu-se de especial reprovabilidade diante da quantidade e dos tipos de drogas comercializados, cocaína, crack e ecstasy, substâncias de alto poder viciante, além do fato de que a traficância ocorria em campo de futebol, circunstâncias concretas que demonstram o dolo intenso na conduta.

Anote-se que o regime aberto é incompatível com a infração de tráfico de drogas, que se tornou uma das grandes pragas modernas a atormentar a sociedade, mormente no Brasil, antes país de passagem da droga para o exterior, sendo hoje um dos países com grande número de traficantes, passando a droga a ser utilizada aqui, sendo exemplo disso que 70% dos processos em julgamento nas sessões ordinárias dessa E. Câmara, sempre em número superior a 500 feitos, são referentes a tráfico de drogas.

Assim, transformando-se o tráfico num dos verdadeiros cancros da atualidade, envolvendo jovens e desagregando famílias, deve ele ser combatido com rigor, rigor este que só se encontra presente na imposição do regime fechado para o traficante.

Ademais, não pode o julgador ter seu olhar voltado para as estrelas, mas deve ser homem do seu tempo, que não ignora que a leniência com o tráfico destrói famílias, jogando usuários e viciados na sarjeta, bem como incrementa roubos, latrocínios, furtos e homicídios.

Incabível, por essas razões, impor-se ao traficante penas restritivas de direito muito aquém da punição que merece, não estando presentes os requisitos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

Diante do quadro probatório coligido, considerando-se a lesividade da conduta do réu, outro regime diverso do fechado seria insuficiente à espécie, sendo pelo mesmo motivo indeferida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vê-se que, ao negar a aplicação da redutora, a Corte estadual o fez com base na análise do contexto fático-probatório, o qual evidenciaria que o paciente fazia do tráfico de drogas seu meio de vida. Modificar tal conclusão, calçada que está na diversidade da droga apreendida e no *modus operandi* do agente, requer o revolvimento de provas, inviável neste âmbito.

A respeito da dupla valoração das circunstâncias do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, vale notar que, conforme já decidido por esta Casa, *não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo por conta da quantidade elevada das drogas apreendidas e afasta a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação do paciente à atividade criminosa* (HC n. 373.988/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 8/6/2017).

Além disso, conforme o acórdão, não há falar, também, em fixação de regime mais brando, anotadas, mais uma vez, as circunstâncias concretas que envolveram a prática criminosa – *especial reprovabilidade diante da quantidade e dos tipos de drogas comercializados, cocaína, crack e ecstasy, substâncias de alto poder viciante, além do fato de que a traficância ocorria em campo de futebol* (fl. 60).

Quanto à alegação de indevida inovação argumentativa por parte do Tribunal no ponto, observo que, consoante firme entendimento desta Corte, *o efeito devolutivo pleno do recurso de apelação autoriza ao Tribunal ad quem, ainda que em recurso exclusivo da defesa, a proceder à revisão das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, reconhecidas pela sentença condenatória, melhor explicitando-as, bem como a alteração dos fundamentos para justificar a manutenção do regime prisional; não havendo falar em reformatio in pejus se a situação do sentenciado não foi agravada* (HC n. 210.600/MG, Ministro Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 19/4/2016).

Pelo exposto, **denego** a ordem (art. 34, XX, do RISTJ).

No sentido da decisão impugnada, há os seguintes precedentes: HC n. 387.255/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 7/4/2017; HC n. 393.510/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 30/6/2017; e HC n. 373.000/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 5/4/2017.

Faz-se mister ressaltar que a não aplicação da minorante prevista na Lei n. 11.343/2006 torna inviável a fixação de regime inicial mais brando, uma vez que há fundamentação concreta para a imposição do fechado.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0290777-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 377.455 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00745144620158260050 20160000769846 745144620158260050

EM MESA

JULGADO: 17/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO
ADVOGADO : CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUSTAVO COSTA DE OLIVEIRA (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 : GUSTAVO COSTA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367
AGRAVADO : 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, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.