



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 460.560 - MS (2018/0182345-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **DINEI AUGUSTO PARANHOS NETO (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE NA FRAÇÃO UTILIZADA PARA EXASPERAR A PENA-BASE. INEXISTÊNCIA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PRECEDENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. DEMONSTRAÇÃO DE INTEGRAÇÃO A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COM DIVISÃO DE TAREFAS ENTRE SEUS AGENTES. PACIENTE QUE EXERCIA A FUNÇÃO DE BATEDOR. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO *HABEAS CORPUS*. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

– A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

– A pena-base do paciente foi exasperada em 3 anos, com base na expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas – **435 tabletes de maconha, que somaram 317,6 kg e 170 esferas de haxixe, pesando 900g** –, fundamentação idônea que serviu para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativar a vetorial circunstância do delito e que se encontra em consonância com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior.

– Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e *não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa*.

– Na espécie, não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que as instâncias de origem destacaram expressamente que o paciente integrava organização criminosa, considerando-se não apenas a expressiva quantidade de drogas apreendidas, as quais estavam sendo transportadas entre estados da federação, mas principalmente devido ao grau de organização e divisão de tarefas entre seus agentes, cabendo ao paciente e outros três integrantes a função específica de batedor, cuja função é alertar o condutor da carga irregular sobre a presença de policiais durante o percurso.

– O regime inicial fechado foi justificado na gravidade concreta do delito, consubstanciada na expressiva quantidade de drogas apreendidas, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

– Inalterado o *quantum* da pena, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

– As pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, e na legislação penal, sendo manifestamente improcedentes.

– Agravo regimental a que se nega provimento.

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 460.560 - MS (2018/0182345-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **DINEI AUGUSTO PARANHOS NETO (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
AGRAVADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

DINEI AUGUSTO PARANHOS NETO agrava regimentalmente contra decisão de minha relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso especial. Não obstante isso, ao analisar os autos, constatei que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e na legislação penal, sendo manifestamente improcedentes.

Afirma o agravante, contudo, que *somente a quantidade da droga apreendida e a culpabilidade tidas como desfavoráveis não se mostram suficientes para exasperar a pena-base em 03 (três) anos acima de seus moldes legais, em obediência ao Princípio da Proporcionalidade (e-STJ fl. 1.123)*. Ademais, quanto ao óbice para o reconhecimento do tráfico privilegiado, assevera que *a grande quantidade de droga apreendida (317 kg de maconha e 900 g de haxixe) não é indicativo, nem de dedicação a atividades ilícitas nem de integração a organização criminosa, já que a lei não assim previu (e-STJ fl. 1.125)*.

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja reformada a decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 460.560 - MS (2018/0182345-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços do agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

I. Pedido preliminar

Em pedido preliminar, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da PET 00117333/2019, às e-STJ fls. 1.117/1.118, requereu o desentranhamento da petição de AGRG 00117067/2019, às e-STJ fls. 1.110/1.116, interposta em favor do paciente, visto que protocolizada erroneamente.

Defiro o pedido de desentranhamento da referida petição.

II. Do mérito do *mandamus*

Conforme relatado, buscava a impetrante o redimensionamento da sanção do paciente, ante a redução de sua pena-base e do reconhecimento do tráfico privilegiado e, por conseguinte, o abrandamento do regime prisional e a substituição da sua reprimenda.

Pena-base

De início, observei que a legislação brasileira não previa um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Ademais, ressaltei que, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorria *in casu*, o juiz, ao fixar a pena, deveria considerar, com preponderância sobre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Sob essas diretrizes, ao sentenciar o paciente, assim consignou o Magistrado e o relator do voto condutor do acórdão dos embargos infringentes e de nulidade, respectivamente (e-STJ fls. 414/423 e 1.000, destaquei):

[...]

*Todos esses elementos de prova indicam que **Bruno Henrique Ribeiro de Souza e Dinei Augusto Paranhos Neto**, como co-autores, em adesão de vontades, atuavam como auxiliares no transporte de **317,6 kg de maconha e 900 gramas de haxixe**, apreendida no Ecosport conduzido pelo acusado Anderson Willian Matias, pois davam apoio ao tráfico na conduta de seguirem a frente com o fito de avisarem eventual fiscalização policial, além de dar amparo logístico ao transporte da maconha.*

*Desse modo, as provas são suficientes a demonstrar a co-autoria de **Bruno Henrique Ribeiro de Souza e Dinei Augusto Paranhos Neto** no tráfico de **317,6 kg de maconha e 900 gramas de haxixe**, apreendida em 4.10.2015, por volta das 15h, na BR-163, próximo ao "Hotel e Churrascaria Querência", cujo destino era Lins-SP, consoante artigo 29, Código Penal.*

II) Do tráfico interestadual:

Quanto à causa de aumento do tráfico interestadual, verifica-se que o réu Anderson Willian Matias confessou nas duas oportunidades que iria levar o veículo e a droga para São Paulo (f. 50-1 e 278). O acusado é natural de Lins e tem o endereço residencial em Guaiçara-SP. O veículo que transportava a maconha era um dos que seguiam a frente para fiscalizar a estrada e tentar elidir a fiscalização, eram de Campinas e Taiaçu, ambos do Estado de São Paulo. Todos estes fatos indicam o tráfico interestadual que à semelhança do transnacional não necessita da transposição de fronteiras. Neste sentido em mais de uma oportunidade já decidiu o STJ conforme julgados a seguir transcritos:

[...]

Tem-se, portanto, que todos os acusados, no dia 4.10.2015, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

volta das 15h, na BR-163, próximo ao "Hotel e Churrascaria Querência", em Dourados-MS, concorreram para o transporte no veículo Ford Ecosport, placas EUS-7744, de Campinas-SP, com destino ao Estado de São Paulo, 317,6 kg de maconha e 900 gramas de haxixe, substâncias proscritas do território nacional por se tratarem de entorpecentes.

[...]

Com fundamento no artigo 68 c.c. artigo 59, ambos do Código Penal, passo à análise das circunstâncias judiciais para a fixação das penas.

[...]

c) Dinei Augusto Paranhos Neto:

O réu é primário e não registra antecedentes nestes autos (f. 117, 166, 212, 281, 302 e 304). Sua culpabilidade é acentuada pois desenvolveu uma atividade criminosa longa e adrede preparada conforme se extrai dos depoimentos com viagem específica para o auxílio do transporte da droga com vários momentos para reflexão e desistência da prática do crime, em uma pequena organização criminosa com participação de mais 4 réus, com vários veículos, tudo com alta reprovabilidade. Sem apuração de sua personalidade e de sua conduta social. **As consequências e circunstâncias do crime foram normais a espécie, contudo a maconha e o haxixe são drogas letais que na quantidade de 317,6 Kg e 900 gramas, respectivamente, podem afetar, em tese, uma grande quantidade de usuários.** A condição econômica do réu não é boa.

Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base um pouco acima do mínimo legal, em 8 anos de reclusão e 800 dias-multa à razão diária de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Veja-se que foram apreendidos 435 (quatrocentos e trinta e cinco) tabletes de maconha, que somaram 317,6 kg (trezentos e dezessete quilos e seiscentos gramas), e 170 (cento e setenta) esferas de haxixe, pesando 900g (novecentos gramas), esta última de grande potencialidade lesiva.

Nesse contexto, a exasperação adotada em primeiro grau, além de ter sido feita mediante fundamentação idônea, individualizada e calcada em elementos concretos, situou-se em patamar proporcional diante da presença das circunstâncias judiciais que desfavorecem aos réus, inexistido, portanto, retificação alguma a ser feita neste particular.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pela leitura dos recortes acima, constatei que a pena-base do paciente foi exasperada em 3 anos, com base na expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas – **435 tabletes de maconha, que somaram 317,6 quilogramas e 170 esferas de haxixe, pesando 900 gramas** –, fundamentação idônea que serviu para negativar a vetorial circunstância do delito e que se encontra em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e à jurisprudência pacificada desta Corte Superior. Ademais, observei que a referida circunstância, desbordava em muito do ordinário do tipo penal violado e legitimava um maior incremento punitivo. Dessa forma, a pena-base do paciente permaneceu inalterada.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A MÚLTIPLA REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

– A quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas do delito de tráfico ilícito de entorpecentes.

– A fixação da pena-base acima do mínimo legal teve por fundamentos a grande quantidade de droga apreendida – 19,7 quilogramas de maconha – a qual se apresenta proporcional e adequada ao caso. Precedentes.

[...]

– Habeas corpus não conhecido. (HC n. 432.731/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 24/4/2018, DJe 7/5/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Não se demonstra excessiva, desarrazoada ou ilegal a exasperação da pena-base em 2 anos pela valoração da vetorial negativa da grande quantidade de drogas apreendidas, aplicada dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

3. Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, 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 aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016), só podendo ser alterado o quantum de aumento na pena-base quando flagrantemente desproporcional.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 400.214/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 6/3/2018, DJe 14/3/2018)

Não incidência da causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006

Preliminarmente, asseverei que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas teriam a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando fossem reconhecidamente primários, possuísem bons antecedentes e **não se dedicassem a atividades criminosas ou integrassem organização criminosa**.

Com efeito, ao sentenciar o paciente, o Magistrado refutou a incidência da redutora, consignando para tanto que (e-STJ fl. 423, grifei):

[...]

Sem causa de diminuição da pena, visto a impossibilidade de aplicação do § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/2006, pois o acusado transportava uma quantia de droga considerável (317 kg de maconha e 900 gramas de haxixe) e ficou comprovada que houve uma associação para o tráfico. Torno a condenação definitiva em 9 anos e 4 meses de reclusão e 940 dias-multa à razão diária de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Contudo, ao julgar os embargos infringentes e de nulidade, o relator do voto condutor do acórdão consignou pela absolvição do paciente pelo crime de associação para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico, nos seguintes termos (e-STJ fls. 997/999, destaquei):

[...]

Conforme comprovado, os réus foram presos com considerável quantidade de entorpecentes, para fins de comercialização, subsumindo-se, pois, suas condutas, no delito apenado no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Entrementes, após exauriente exame dos elementos de provas carreados aos autos, não há como assegurar que tal decorreria de vínculo associativo, estável e duradouro.

O embargante Anderson Willian Matias, o condutor do veículo Ford/Eco Sport, confessou judicialmente ter sido contratado para efetuar o transporte da droga na cidade de Lins (SP), de cujo local se deslocou sozinho de ônibus até Campo Grande e, após para Ponta Porã, onde pegou o carro com a droga. Esclareceu que os outros corréus serviram de "batedores" de estrada. Acrescentou que não se conheciam anteriormente aos fatos.

Desta feita, embora estivessem unidos visando a prática desta traficância a que foram condenados, não há como assegurar, de forma incontestada, que se encontravam atados em vínculo associativo permanente e com a vontade voltada ao cometimento de outros delitos.

*Com efeito, para a caracterização do delito em comento afigura-se imprescindível prova segura acerca da subjetividade da estabilidade e permanência da *societas sceleris*, não bastando uma eventual sucessão de ações grupais, com destino ao exercício do espúrio comércio.*

[...]

Neste panorama, muito embora esteja evidenciado o tráfico ilícito de entorpecentes que os embargantes praticaram na ocasião, o mesmo não se pode dizer da associação para o tráfico, afigurando-se necessário a absolvição dos réus com espeque no princípio in dubio pro reo, na forma manifestada no voto minoritário.

E, pela leitura do recorte acima, verifiquei que, apesar da absolvição do paciente pelo crime tipificado no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006, a Corte local fixou moldura fática no sentido de que o paciente integrava organização criminosa, considerando-se não apenas a expressiva quantidade de drogas apreendidas, as quais estavam sendo transportadas entre estados da federação, mas principalmente devido ao grau de organização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e divisão de tarefas entre seus agentes, cabendo ao paciente e outros três integrantes a função específica de batedor – cuja função é alertar o condutor da carga irregular sobre a presença de policiais durante o percurso –, conforme se constata do depoimento prestado, à e-STJ fl. 997, pelo corréu Willian Matias, a quem cabia conduzir o veículo com os entorpecentes. Nesse contexto, repusitei não preenchidos os requisitos exigidos para o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 112KG DE COCAÍNA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CARRO ADAPTADO À TRAFICÂNCIA E EMPREGO DE BATEDORES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º, DA LEI N.º 11.343/06. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CONJUNTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS. REGIME INICIAL FECHADO. ORDEM DENEGADA.

1. A valoração negativa das circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei n.º 11.343/06 está concretamente justificada no elevado montante de entorpecentes apreendidos e na nocividade da droga comercializada pelos Pacientes - 112Kg (cento e doze quilogramas) de cocaína.

2. A avaliação desfavorável das circunstâncias do crime está fundamentada em aspectos concretos do modus operenadi delitivo, pois os Pacientes utilizavam um veículo especialmente preparado para o transporte da droga (fundo falso no tanque de combustível do automóvel) e realizavam o traslado ilícito com um "batedor" que alertava ao condutor da carga irregular acerca da presença de policiais no percurso.

3. Não há bis in idem quando a natureza e a quantidade da droga são utilizadas como elemento desfavorável na primeira fase da dosimetria e, posteriormente, na terceira fase, afasta-se a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em razão da dedicação do acusado a atividades ou organizações criminosas, evidenciada pelo conjunto das circunstâncias do delito.

4. Ordem denegada. (HC n. 458.858/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 12/12/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO ACUSADO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVALORAÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FATOS INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE.

1. Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o acusado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso em concreto. O legislador, entretanto, não definiu os critérios a serem adotados pelo magistrado para a escolha do percentual de redução da pena.

[...]

3. No presente caso, as circunstâncias em que perpetrado o delito de tráfico transnacional de drogas em questão – 352,9kg de maconha trazidos do Paraguai, com a contratação de dois batedores, tendo o acusado a liderança na conduta delituosa –, fatos incontroversos no acórdão recorrido, compatibilizam com a posição de quem se dedica, com certa frequência, a atividades delituosas, no seio dos objetivos de uma organização criminosa. Assim, deve ser afastada a incidência da causa especial de diminuição de pena em comento.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.755.526/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/9/2018, DJe 14/9/2018)

Regime de cumprimento de pena e substituição

Previamente, relatei que, na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deveria expor **motivadamente** sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Na espécie, ressaltei que o regime inicial fechado estava justificado na gravidade concreta do delito, evidenciada pela maior reprovabilidade da conduta do paciente, diante da expressiva quantidade de drogas apreendidas – **435 tabletes de maconha, que somaram 317,6kg e 170 esferas de haxixe, pesando 900g** –, o que estava em harmonia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com a jurisprudência desta Corte Superior. A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APREENSÃO DE DROGA DE ALTA NOCIVIDADE. PACIENTE QUE OSTENTA OUTROS PROCESSOS PELA PRÁTICA DE IDÊNTICO DELITO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, "B", E § 3º, DO CÓDIGO PENAL C/C O ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Sedimentou-se, nesta Corte Superior, 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 n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.

No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, reconhecida primariedade técnica do paciente e o quantum de pena (5 anos) permita, em tese, a fixação de regime mais brando, a quantidade e natureza das drogas apreendidas - 9 porções de maconha, 15 porções de cocaína e 28 pedras de crack -, justificam o regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 403.508/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 4/9/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A circunstância judicial referente à quantidade e variedade da droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, ou ainda para modular o nível de redução da pena, sempre de maneira não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumulativa. Precedentes.

III - O 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. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal.

IV - Todavia, na espécie, a quantidade do entorpecente serviu de fundamento para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, bem como foi apresentada fundamentação concreta relativa à especial gravidade do delito praticado, o que impede a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade da pena imposta. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 386.827/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 23/5/2017)

No tocante à substituição da sanção, mantida a reprimenda em patamar superior a 4 anos de reclusão, ressaltei que não estava preenchido o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal, para a concessão da benesse.

Assim, concluí que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, e na legislação penal, sendo manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0182345-2

AgRg no
HC 460.560 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00117410220158120002 0011741022015812000250000 117410220158120002

EM MESA

JULGADO: 13/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: DINEI AUGUSTO PARANHOS NETO (PRESO)
CORRÉU	: ANDERSON WILLIAN MATIAS
CORRÉU	: BRUNO HENRIQUE RIBEIRO DE SOUZA
CORRÉU	: EDUARDO ZOPOLLATTO VIEIRA
CORRÉU	: JADENILSON GIAN CARLO BRAGUIM

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	: DINEI AUGUSTO PARANHOS NETO (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO	: 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.