



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 836011 - SC (2023/0230595-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : GABRIELA ALVES KISS (PRESO)
ADVOGADO : KHAOAN QUEVEDO JACQUES DE CASTRO - RS113182
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR O DECISÓRIO IMPUGNADO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA VINCULANTE 59. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. CONDICIONADA A OBSERVÂNCIA DO REQUISITOS PREVISTOS NOS ART. 33, PARÁGRAFO 2º, "C", E DO ARTIGO 44, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A questão relativa à aplicação da fração 1/4 em relação ao redutor da pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 constitui inovação recursal, uma vez que não deduzido na petição do *habeas corpus*, o que impede sua análise no presente agravo regimental.

3. A Súmula Vinculante 59 do STF é categórica ao ressaltar que sua incidência está condicionada a observância dos requisitos previstos nos art. 33, parágrafo 2º, "c", e do artigo 44, ambos do Código Penal.

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias fixaram o regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta à paciente, tendo em conta que a pena foi fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão, assim, diante do *quantum* de pena fixado, adequada a manutenção do regime semiaberto, nos termos dos art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 836011 - SC (2023/0230595-7)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : GABRIELA ALVES KISS (PRESO)
ADVOGADO : KHAOAN QUEVEDO JACQUES DE CASTRO - RS113182
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR O DECISÓRIO IMPUGNADO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA VINCULANTE 59. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. CONDICIONADA A OBSERVÂNCIA DO REQUISITOS PREVISTOS NOS ART. 33, PARÁGRAFO 2º, "C", E DO ARTIGO 44, AMBOS DO CÓDIGO PENAL – CP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante os esforços do agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A questão relativa à aplicação da fração 1/4 em relação ao redutor da pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 constitui inovação recursal, uma vez que não deduzido na petição do *habeas corpus*, o que impede sua análise no presente agravo regimental.

3. A Súmula Vinculante 59 do STF é categórica ao ressaltar que sua incidência está condicionada a observância dos requisitos previstos nos art. 33, parágrafo 2º, "c", e do artigo 44, ambos do Código Penal.

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias fixaram o regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta à paciente, tendo em conta que a pena foi fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão, assim, diante do *quantum* de pena fixado, adequada a manutenção do regime semiaberto, nos termos dos art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por Gabriela Alves Kiss, contra decisão de minha lavra, na qual não conheci do *habeas corpus* em que se buscava a aplicação da proposta de Súmula Vinculante 139 (Súmula Vinculante 59), com a consequente fixação do regime aberto em favor da paciente.

No presente regimental, a defesa inova ao sustentar a paciente faz jus a

aplicação do redutor da pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 ao menos na fração de 1/4, uma vez que as condições subjetivas da paciente são totalmente favoráveis.

Aduz ainda que *"por mais que a súmula admita a observação do artigo 33, parágrafo 2º do Código Penal, poderia ser analisado o quantum condenatório que foi estipulado na sentença penal, pois apesar de ter sido aplicado o tráfico privilegiado em favor da paciente, foi tão somente na fração de 1/6"* (fl. 149).

Pretende, assim, a reconsideração do *decisum* ou o julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

Não obstante o empenho do agravante, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

De início, verifica-se que a questão relativa ao percentual do redutor da pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 constitui inovação recursal, uma vez que não deduzida na petição do *habeas corpus*, o que impede sua análise no presente agravo regimental.

No mais, quanto a incidência da Súmula Vinculante 59 e a consequente fixação do regime de cumprimento de pena aberto, na espécie, consignou-se na decisão agravada que a supramencionada Súmula vinculante possui o seguinte teor:

"É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria, observados os requisitos do artigo 33, parágrafo 2º, "c", e do artigo 44, ambos do Código Penal."

Portanto, verifica-se que a súmula é categórica ao ressaltar que sua incidência está condicionada a observância dos requisitos previstos nos art. 33, parágrafo 2º, "c", e do artigo 44, ambos do Código Penal .

No caso dos autos, as instâncias ordinárias fixaram o regime semiaberto para o cumprimento da pena imposta a paciente, tendo em conta que a pena foi fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão, assim, diante do *quantum* de pena fixado, adequada a manutenção do regime semiaberto, nos termos dos art. 33, §2º, "b", do Código Penal.

Além disso, como a pena definitiva foi fixada acima de 4 anos, conforme pacífica jurisprudência desta Corte, não há que se falar em substituição por pena restritiva de

direito, conforme o artigo 44, inciso I do Código Penal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. AFASTAMENTO NÃO SOMENTE PELA EXPRESSIVA QUANTIDADE DROGAS APREENDIDAS (419G COCAINA), MAS TAMBÉM PELAS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE DE SEU A PRISÃO DO PACIENTE (BALANÇA DE PRECISÃO, 1.380 CÁPSULAS VAZIAS, 6 APARELHOS CELULARES E R\$ 385,00 DINHEIRO), ALÉM DE CONSTATAREM QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE OCASIONAL. MATÉRIA QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL QUE ELEVOU A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que a paciente se dedicava a atividades criminosas (tráficação), em razão não somente pela expressiva quantidade droga apreendidas (419g de cocaína, acondicionada em vasilha plástica e outra porção em 397 tubos tipo eppendorf), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, onde foi localizado balança de precisão, 1.380 cápsulas vazias, 6 aparelhos celulares e R\$ 385,00 em dinheiro, materiais comumente utilizados na preparação da droga para revenda, além de constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

III - Rrever o entendimento da Corte de origem para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

IV - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a existência de circunstância judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base

acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado.

V - Mantida pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

VI - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 722.253/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0230595-7

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 836.011 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50702188420228240023

EM MESA

JULGADO: 30/11/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : KHAOAN QUEVEDO JACQUES DE CASTRO
ADVOGADO : KHAOAN QUEVEDO JACQUES DE CASTRO - RS113182
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GABRIELA ALVES KISS (PRESO)
CORRÉU : CAUE ALARCON
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : GABRIELA ALVES KISS (PRESO)
ADVOGADO : KHAOAN QUEVEDO JACQUES DE CASTRO - RS113182
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.