



# *HABEAS CORPUS*

---

SÉRIE: RELATÓRIO E VOTO  
JULGAMENTOS - 01/01/2022.31/12/2022  
MIN. JOEL ILAN  
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

---



Mais informações: [csl-edu.com.br](http://csl-edu.com.br)

MIN.  
JOEL  
ILAN

S  
T  
J

FEVEREIRO

---

ORGANIZADOR: CLAUDIONEI SANTA LUCIA





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 670875 - SP (2021/0168846-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : EDUARDO SILVA (PRESO)  
**ADVOGADO** : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210  
**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. MAUS ANTECEDENTES. REDUTOR DA PENA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Conforme se observa dos trechos supracitados, a paciente possui maus antecedentes, sendo, inclusive, a pena-base exasperada por conta dessa circunstância judicial desfavorável. Assim, ante o não preenchimento dos requisitos necessários, que são cumulativos, não há se falar em reconhecimento da redutora"* (AgRg no HC 698.671/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/11/2021).

2. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 670875 - SP (2021/0168846-3)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : EDUARDO SILVA (PRESO)  
**ADVOGADO** : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210  
**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. MAUS ANTECEDENTES. REDUTOR DA PENA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"Conforme se observa dos trechos supracitados, a paciente possui maus antecedentes, sendo, inclusive, a pena-base exasperada por conta dessa circunstância judicial desfavorável. Assim, ante o não preenchimento dos requisitos necessários, que são cumulativos, não há se falar em reconhecimento da redutora"* (AgRg no HC 698.671/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/11/2021).

2. Agravo regimental desprovido.

### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra a decisão em que indeferi liminarmente o *habeas corpus*, ante a impossibilidade de aplicar o redutor da pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, em decorrência de condenação por fato anterior com trânsito em julgado pelo mesmo delito de tráfico de drogas.

A defesa diz que *"ao contrário do que foi decido de forma monocrática, o paciente não possui condenação definitiva por tráfico de drogas, pois o trânsito em julgado de referido processo ocorreu após o fatos discutidos nestes autos"* (fl. 72).

Afirma, ainda, que a existência de maus antecedentes não serviu como fundamento para afastar o redutor da pena, aduz, também, que referido fundamento não poderia ser usado na terceira fase, por ter sido utilizado para majorar a pena-base.

Assevera, por fim, que as razões utilizadas para o indeferimento do referido benefício, teria sido o local em que o paciente estava vendendo as drogas, além da sua quantidade (41g de cocaína).

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

É o relatório.

### VOTO

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

Por oportuno, confira-se a ementa do acórdão atacado no *writ*:

*"APELAÇÃO - TRÁFICO DE DROGAS - Sentença que desclassificou a conduta para porte de entorpecentes - Pleito de condenação nos exatos termos da denúncia Necessidade - Materialidade e autoria delitivas demonstrada - Falas dos policiais firmes e coerentes - Validade - Depoimentos que se revestem de fé-pública - Ausência de provas de que teriam intuito de prejudicar o acusado - Quadro probatório suficiente para ensejar a condenação - Dosimetria - **Condenação por fato anterior com trânsito em julgado posterior ao crime em análise justifica o reconhecimento dos maus antecedentes** - Inviabilidade de aplicação do redutor que alude o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas - Regime fechado - Recurso ministerial provido, com determinação de expedição de mandado de prisão em desfavor do acusado."* (fl. 40)

A despeito do local em que houve a apreensão das drogas e da sua quantidade serem insuficientes para o afastamento do redutor da pena, na hipótese, mostra-se descabida a concessão da ordem, pois a existência de maus antecedentes, impede a aplicabilidade do referido redutor, porquanto o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 impede a sua incidência para quem não possui bons antecedentes, como ocorre na hipótese.

Por oportuno, confira-se o texto legal:

*"§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, [...] desde que o agente seja primário, **de bons antecedentes**, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."*

Neste sentido, registram-se os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE KETLIN. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. PACIENTE*

DANIELA. REDUTORA RECONHECIDA. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO, IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS QUE JUSTIFICARAM A FRAÇÃO UTILIZADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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 integrarem organização criminosa.

**2. Quanto à paciente KETLIN, no caso dos autos, não há se falar na aplicação da redutora, uma vez que a paciente não preenche os requisitos necessários para fazer jus a benesse. Conforme se observa dos trechos supracitados, a paciente possui maus antecedentes, sendo, inclusive, a pena-base exasperada por conta dessa circunstância judicial desfavorável. Assim, ante o não preenchimento dos requisitos necessários, que são cumulativos, não há se falar em reconhecimento da redutora.**

3. Em relação à paciente DANIELA, deve ser mantida a fração redutora de 1/6, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art.33 da Lei n. 11.343/2006, quando o acórdão, dentro da discricionariedade permitida por lei, fundamenta, concretamente, na quantidade da droga apreendida e nas demais circunstâncias do delito (apreensão de elevada quantia em dinheiro).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 698.671/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 19/11/2021).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E INAPLICABILIDADE DA MINORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - As condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, desde que as condenações sejam de fatos

diversos.

IV - As condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base. Nesse diapasão, "para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal" (HC n. 357.043/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/08/2016).

V - Quanto ao tráfico privilegiado, o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

**VI - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nos maus antecedentes criminais do paciente, inclusive em crime de tráfico, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. As condenações alcançadas pelo período depurador, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes.**

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC 682.435/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DJe 17/11/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.  
TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES.  
REDUTOR DA PENA. INAPLICABILIDADE. REGIME  
INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA.  
AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nos maus antecedentes criminais do paciente, inclusive em crime de tráfico, elementos aptos a justificar o afastamento da

*reduzora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. As condenações alcançadas pelo período depurador, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes" (AgRg no HC 682.435/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, DJe 17/11/2021).*

2. *"[...] a fixação do regime fechado está concretamente fundamentada, haja vista a existência de circunstâncias judiciais valoradas de forma negativa, o que efetivamente autoriza a escolha do regime mais gravoso" (AgRg no AREsp 1.664.921/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2021).*

3. *Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 708.262/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 16/12/2021).*

Ressalta-se, ainda, a inocorrência do *bis in idem*, pois o aumento da pena-base pelos maus antecedentes ocorre em obediência ao art. 59 do Código Penal e o afastamento do redutor da pena, em virtude do agente não possuir bons antecedentes, decorre da observância ao § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Acrescenta-se, por fim, que *"segundo a orientação desta Corte Superior, a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito de que ora se cuida, embora não configure a agravante da reincidência, pode caracterizar maus antecedentes e ensejar o acréscimo da pena-base" (AgRg no HC 607.497/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 30/09/2020)" (AgRg no HC 688.979/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/9/2021, DJe 4/10/2021).*

Ante o exposto, voto pelo desprovisionamento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0168846-3

**AgRg no  
HC 670.875 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00080181420178260196 20180000951024 80181420178260196

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

**Relator**

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO  
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : EDUARDO SILVA (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 : EDUARDO SILVA (PRESO)  
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210  
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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 686731 - SP (2021/0257060-0)

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : GELCINA DE OLIVEIRA SILVA  
**ADVOGADO** : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834  
**AGRAVANTE** : ROSALINO AZEVEDO DA SILVA  
**ADVOGADO** : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834  
**AGRAVANTE** : VALDECI CARLOS DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834  
**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*. DELITOS DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E FRAUDE PROCESSUAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. ANTECEDENTES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os agravantes foram condenados pela prática dos delitos de falsidade ideológica (art. 299, *caput*, do Código Penal – CP) e fraude processual (art. 347, parágrafo único, do Código Penal), em concurso material. Embora as penas não tenham ultrapassado 4 anos, o regime inicial semiaberto está devidamente justificado, nos termos do art. 33 c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, visto que Rosalino é reincidente e os demais possuem antecedentes criminais.

2. Da mesma forma, tais elementos impedem a substituição da pena por restritivas de direitos, conforme dispõe o art. 44, III e § 3º, do Código Penal, por demonstrarem que a medida não se mostra socialmente recomendável. Para se afastar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, é necessário o revolvimento de matéria fática, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

3. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 e julgar prejudicado o pedido de tutela provisória de fls. 117/120, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 686731 - SP (2021/0257060-0)

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : GELCINA DE OLIVEIRA SILVA  
**ADVOGADO** : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834  
**AGRAVANTE** : ROSALINO AZEVEDO DA SILVA  
**ADVOGADO** : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834  
**AGRAVANTE** : VALDECI CARLOS DE OLIVEIRA  
**ADVOGADO** : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834  
**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*. DELITOS DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E FRAUDE PROCESSUAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. ANTECEDENTES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os agravantes foram condenados pela prática dos delitos de falsidade ideológica (art. 299, *caput*, do Código Penal – CP) e fraude processual (art. 347, parágrafo único, do Código Penal), em concurso material. Embora as penas não tenham ultrapassado 4 anos, o regime inicial semiaberto está devidamente justificado, nos termos do art. 33 c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, visto que Rosalino é reincidente e os demais possuem antecedentes criminais.

2. Da mesma forma, tais elementos impedem a substituição da pena por restritivas de direitos, conforme dispõe o art. 44, III e § 3º, do Código Penal, por demonstrarem que a medida não se mostra socialmente recomendável. Para se afastar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, é necessário o revolvimento de matéria fática, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

3. Agravo regimental desprovido.

### RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GELCINA DE OLIVEIRA SILVA, ROSALINO AZEVEDO DA SILVA e VALDECI CARLOS DE OLIVEIRA contra a decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*.

Os agravantes reiteram a tese de que possuem direito ao regime inicial aberto e à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Argumentam que

são idosos, possuem problemas de saúde e as penas não ultrapassaram 4 anos. Ressaltam, ainda, que Rosalino não é reincidente específico e os demais são primários, embora possuem antecedentes.

Requerem a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.

## VOTO

Consta dos autos que os agravantes foram condenados pela prática dos delitos de falsidade ideológica (art. 299, *caput*, do Código Penal) e fraude processual (art. 347, parágrafo único, do Código Penal), em concurso material. Embora as penas não tenham ultrapassado 4 anos, o regime inicial semiaberto está devidamente justificado, nos termos do art. 33 c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, visto que Rosalino é reincidente e os demais possuem antecedentes criminais.

Da mesma forma, tais elementos impedem a substituição da pena por restritivas de direitos, conforme dispõe o art. 44, III e § 3º, do Código Penal, por demonstrarem que a medida não se mostra socialmente recomendável. Para se afastar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, é necessário o revolvimento de matéria fática, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Confiram-se, a propósito, os fundamentos apresentados na origem:

### **Sentença:**

*"[...]"*

#### **A) Em relação ao réu ROSALINO AZEVEDO DA SILVA:**

*Na primeira etapa, atento à diretriz do artigo 59 do Código Penal, cumpre reconhecer que o acusado agiu com dolo normal para a espécie, sendo assim fixo a pena no mínimo legal, ou seja, 01 ano de reclusão e 10 dias-multa pela falsidade ideológica (contudo duas vezes, tendo em vista que foram dois contratos) e 06 meses de detenção e 10 dias -multa pela fraude processual em processo penal.*

*Na segunda fase, verifico que o acusado é reincidente (fls. 151) sendo assim exaspero em 1/6, ou seja, 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa pela falsidade ideológica (contudo duas vezes, tendo em vista que foram dois contratos), e 07 meses de detenção e 11 dias-multa pela fraude processual em processo penal.*

*No terceiro estágio, dobro a pena fixada em relação ao delito previsto no art. 347, conforme previsão do parágrafo único do citado artigo, restando esta fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 22 (vinte e dois) dias multa.*

*As penas deverão ser somadas, nos termos do art. 69 do Estatuto Repressivo, restando esta em 3 (três) anos 6 (seis) meses e 44 (quarenta e quatro) dias multa.*

*No que tange ao regime de cumprimento da pena, fixo o regime inicial semiaberto em razão da reincidência do réu, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.*

**b) em relação a ré GELCINA DE OLIVEIRA SILVA:**

*Na primeira etapa, atento à diretriz do artigo 59 do Código Penal, cumpre reconhecer que a acusada agiu com dolo normal para a espécie, contudo apresenta maus antecedentes (fl. 169) sendo assim exaspero em 1/6, ou seja, 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa pela falsidade ideológica (contudo duas vezes, tendo em vista que foram dois contratos), e 07 meses de detenção e 11 dias-multa pela fraude processual em processo penal.*

*Na segunda fase, não existem circunstâncias agravantes e atenuantes.*

*No terceiro estágio, dobro a pena fixada em relação ao delito previsto no art. 347, conforme previsão do parágrafo único do citado artigo, restando esta fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 22 (vinte e dois) dias multa.*

*As penas deverão ser somadas, nos termos do art. 69 do Estatuto Repressivo, restando esta em 3 (três) anos 6 (seis) meses e 44 (quarenta e quatro) dias multa.*

*No que tange ao regime de cumprimento da pena, fixo o regime inicial semiaberto em razão dos maus antecedentes da ré, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.*

*[...]*

**d) em relação ao réu VALDECI CARLOS DE OLIVEIRA:**

*Na primeira etapa, atento à diretriz do artigo 59 do Código Penal, cumpre reconhecer que o acusado agiu com dolo normal para a espécie, contudo apresenta maus antecedentes (fl. 159) sendo assim exaspero em 1/6, ou seja, 01 ano e 02 meses de reclusão e 11 dias-multa pela falsidade ideológica e 07 meses de detenção e 11 dias-multa pela fraude processual em processo penal.*

*Na segunda fase, não existem circunstâncias agravantes e atenuantes.*

*No terceiro estágio, dobro a pena fixada em relação ao delito previsto no art. 347, conforme previsão do parágrafo único do citado artigo, restando esta fixada em 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 22 (vinte e dois) dias multa.*

*As penas deverão ser somadas, nos termos do art. 69 do Estatuto Repressivo, restando esta em 2 (dois) anos 4 (quatro) meses e 33 (trinta e três) dias multa. No que tange ao regime de cumprimento da pena, fixo o regime inicial semiaberto em razão dos maus antecedentes do réu, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal.*

*[...]" (fls. 64/68)*

### **Acórdão:**

*"[...]"*

*Quanto à dosimetria da pena, a r. sentença não comporta reparos, sendo fixada para cada um dos acusados, dentro dos parâmetros legais, proporcional as condutas comprovadas.*

*Com efeito, para Rosalino, na primeira fase, atento à diretriz do artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada no mínimo legal para ambos os delitos. Na segunda fase, em que pese requerimento da defesa para aplicação da compensação da circunstância agravante da reincidência com a circunstância atenuante da confissão, tal requerimento não merece prosperar, pois a reincidência é uma circunstância agravante que prepondera sobre as atenuantes, com exceção daquelas que resultam dos motivos determinantes do crime ou da personalidade do agente, o que não é o caso da confissão espontânea. Esta é ato posterior ao cometimento do delito e, portanto, não guarda relação alguma com ele, mas somente com o interesse pessoal e a conveniência do agente durante o curso da ação penal, motivo pelo qual não se inclui no caráter subjetivo dos motivos determinantes da infração penal ou na personalidade de seu autor. Nesse sentido já decidiu o Col. STJ: [...]*

*Além disso, o réu não admitiu ter voluntariamente, inserido declaração falsa em documento particular, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, de modo que não há que se falem compensação entre a confissão espontânea e a reincidência, em razão do caráter preponderante desta agravante, mostrando-se acertada a fração aplicada em um sexto. E esta é exatamente a hipótese retratada nestes autos.*

*Na terceira fase da fixação da pena, corretamente dobrada a pena aplicada em relação ao crime tipificado no artigo 347 do Código Penal, diante da existência da previsão do § único.*

*Diante do concurso material (art. 69 do Código Penal), as penas foram somadas corretamente.*

*Para a corré Gelcina na primeira fase, atento à diretriz do artigo 59 do Código Penal, a pena-base acima do mínimo legal para ambos os delitos, diante da existência de maus antecedentes da ré, aumentando as reprimendas em 1/6 (um sexto).*

*Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. E aqui verifico que não assiste razão a defesa para aplicação da atenuante da confissão, uma vez que a ré não confessou integralmente sua conduta, apenas buscou escusas. De fato, a ré não admitiu ter voluntariamente, inserido declaração falsa em documento particular, com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante de modo que não há que se falar em atenuante de confissão. E esta é exatamente a hipótese retratada nestes autos.*

*Na terceira fase da fixação da pena, corretamente dobrada a pena aplicada em relação ao crime tipificado no artigo 347 do Código Penal, diante da existência da*

*previsão do § único e, por fim, o reconhecimento do concurso material.*

*[...]*

*Por fim, para o apelante Valdeci, na primeira fase, atento à diretriz do artigo 59 do Código Penal, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal para ambos os delitos, aumentando corretamente as penas em 1/6 (um sexto) diante da existência de maus antecedentes. Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Na terceira fase da fixação da pena, corretamente dobrada a pena aplicada em relação ao crime tipificado no artigo 347 do Código Penal, diante da existência da previsão do § único e, por fim, o reconhecimento do concurso material.*

*Quanto ao regime, sem razão os pleitos da defesa para aplicação de regime menos gravoso, pois na hipótese concreta, existe, periculosidade social, pois, os réus Valdeci, Gelcina e Rosalino, já possuidores de personalidade voltada para a prática de delitos, não hesitaram em utilizar de subterfúgios para tentar reaver quantia em dinheiro que sabiam ser de origem duvidosa. Além disto, agiram de forma escolada e ardilosa, e demonstrando convicção na prática delitiva, em sendo assim, o regime inicial semiaberto, foi corretamente fixado, estando em observância ao disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, sendo descabida a substituição da pena restritiva de liberdade por restritiva de direitos, dada a expressa vedação contida no artigo 44, inciso II, do referido Diploma Legal, já que os réus ostentam condenação anterior, de modo que a substituição seria insuficiente para a prevenção ou reprovação do crime.*

*[...]” (fls. 21/25)*

A questão referente ao estado de saúde e à idade dos agravantes deve ser submetida à análise do juízo da execução penal, nos termos do art. 117 da Lei de Execução Penal – LEP.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental, ficando prejudicado o pedido de tutela provisória de fls. 117/120.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0257060-0

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**AgRg no  
HC 686.731 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00009228520168260097 9228520168260097

EM MESA

**JULGADO: 08/02/2022**

**Relator**

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : MARCOS APARECIDO DONA  
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : GELCINA DE OLIVEIRA SILVA  
PACIENTE : ROSALINO AZEVEDO DA SILVA  
PACIENTE : VALDECI CARLOS DE OLIVEIRA  
CORRÉU : VANESSA DE ALMEIDA  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsificação de documento público

**AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : GELCINA DE OLIVEIRA SILVA  
AGRAVANTE : ROSALINO AZEVEDO DA SILVA  
AGRAVANTE : VALDECI CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DONÁ - SP399834  
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 e julgou prejudicado o pedido de tutela provisória de fls. 117/120, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 642321 - RJ (2021/0026979-4)

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : WELLINGTON DARCI DE AMORIM BRAVO  
**ADVOGADOS** : MARINHO NASCIMENTO FILHO - RJ042242  
ANDERSON FERREIRA PINTO E OUTRO - RJ089317  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO SÚMULA N. 493/STJ. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante as alegações trazidas no regimental, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Não se trata aqui da hipótese de incidência do Súmula n. 493 desta Corte Superior, no qual é vedada a imposição cumulativa de pena substitutiva como condição especial para concessão do regime aberto. No presente caso o que houve foi a pura e simples substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos exatos termos da previsão do art. 44 do Código Penal – CP.

3. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 642321 - RJ (2021/0026979-4)

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : WELLINGTON DARCI DE AMORIM BRAVO  
**ADVOGADOS** : MARINHO NASCIMENTO FILHO - RJ042242  
ANDERSON FERREIRA PINTO E OUTRO - RJ089317  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSO PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO SÚMULA N. 493/STJ. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não obstante as alegações trazidas no regimental, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. Não se trata aqui da hipótese de incidência do Súmula n. 493 desta Corte Superior, no qual é vedada a imposição cumulativa de pena substitutiva como condição especial para concessão do regime aberto. No presente caso o que houve foi a pura e simples substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos exatos termos da previsão do art. 44 do Código Penal – CP.

3. Agravo regimental desprovido.

### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por WELLINGTON DARCI DE AMORIM BRAVO contra decisão de fls. 210/213, de minha lavra, em que indeferi liminarmente o presente *habeas corpus*.

No presente recurso, sustenta-se que *"a decisão é totalmente teratológica, à medida que além das penas restritivas cumula com regime aberto, conforme demonstrado na parte final da Sentença, fato considerado por este Sodalício como inadmissível, em virtude de flagrante 'bis in idem'".*

Salienta que *"os requisitos necessários para a configuração do crime de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, são a existência, entre pelo menos duas pessoas, de vínculo associativo estável e permanente".*

Requer-se o provimento do agravo a fim de prover o mérito do *habeas corpus*.

É o relatório.

## VOTO

Não obstante as alegações trazidas no regimental, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como já dito na decisão agravada, da leitura da sentença condenatória, à pena privativa de liberdade de 4 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, foi substituída a pena privativa de liberdade por duas restritiva de direitos, *verbis*:

*"Verifico que o acusado preenche os requisitos do art. 44 e seguintes do Código Penal, e com isso SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS: 1) UMA CONSISTENTE EM SERVIÇOS À COMUNIDADE A SEREM PRESTADOS POR PELO MENOS SETE HORAS SEMANAIS EM INSTITUIÇÃO A SER DEFINIDA POR OCASIÃO DA EXECUÇÃO PELO PRAZO DE QUATRO ANOS E QUATRO MESES; E 2) OUTRA CONSISTENTE NA DEVOLUÇÃO INTEGRAL DO VALOR DO PREJUÍZO DO LESADO E SEU ESPÓLIO DE R\$ 24.477,41 (VINTE QUATRO MIL, QUATROCENTOS E SETENTA E SETE REAIS E QUARENTA E UM CENTAVOS) DEVIDAMENTE CORRIGIDOS." (fl. 293/294)*

De plano, constata-se que não se trata aqui da hipótese de incidência do Súmula n. 493 desta Corte Superior, no qual é vedada a imposição cumulativa de pena substitutiva como condição especial para concessão do regime aberto.

No presente caso o que houve foi a pura e simples substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos exatos termos da previsão do art. 44 do Código Penal que assim prevê:

*"Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:*

*I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;*

*II – o réu não for reincidente em crime doloso;*

*III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente."*

Negar vigência ao respectivo dispositivo legal é providência vedada a este órgão fracionário, sob pena de se incorrer em violação a Súmula vinculante n. 10 da Suprema Corte. Dessa forma, inexistente flagrante constrangimento ilegal que autorize o provimento

do agravo e a concessão da ordem.

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

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0026979-4

**AgRg no  
HC 642.321 / RJ  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 10268221820118190000 10268221820118190002 154200676

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

**Relator**

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ANDERSON FERREIRA PINTO E OUTRO  
ADVOGADOS : MARINHO NASCIMENTO FILHO - RJ042242  
ANDERSON FERREIRA PINTO - RJ089317  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : WELLINGTON DARCI DE AMORIM BRAVO  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Apropriação indébita

**AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : WELLINGTON DARCI DE AMORIM BRAVO  
ADVOGADOS : MARINHO NASCIMENTO FILHO - RJ042242  
ANDERSON FERREIRA PINTO E OUTRO - RJ089317  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 710609 - SP (2021/0388177-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : JOAO HENRIQUE LEITE MARTINS (PRESO)  
**ADVOGADO** : KELLEN CRISTINA ALVES - SP427784  
**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. REDUTOR DA PENA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. REGIME FECHADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. VIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a causa especial de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 foi afastada não somente pela grande quantidade de drogas apreendidas - 4,489kg de maconha -, mas, também, em virtude de outros elementos fáticos constantes dos autos, notadamente a apreensão de balança de precisão, indicando a sua dedicação em atividades criminosas. A modificação desse entendimento, com a finalidade de aplicar o redutor da pena, demanda o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.

2. A quantidade da droga apreendida demonstra a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 710609 - SP (2021/0388177-4)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**AGRAVANTE** : JOAO HENRIQUE LEITE MARTINS (PRESO)  
**ADVOGADO** : KELLEN CRISTINA ALVES - SP427784  
**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. REDUTOR DA PENA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. REGIME FECHADO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. VIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a causa especial de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 foi afastada não somente pela grande quantidade de drogas apreendidas - 4,489kg de maconha -, mas, também, em virtude de outros elementos fáticos constantes dos autos, notadamente a apreensão de balança de precisão, indicando a sua dedicação em atividades criminosas. A modificação desse entendimento, com a finalidade de aplicar o redutor da pena, demanda o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.

2. A quantidade da droga apreendida demonstra a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por João Henrique Leite Martins contra a decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*.

O agravante assevera que a análise do *mandamus* dispensa o reexame do conjunto fático dos autos, pois a quantidade de drogas não é justificativa plausível para o afastamento do redutor.

Busca, ainda, a aplicação de regime diverso do fechado.

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

É o relatório.

## VOTO

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

A defesa alegou que o paciente cumpre os requisitos para o benefício de redução da pena presente no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, já que o paciente é primário, possui bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, alegando ser apenas uma "mula" para um traficante local com quem o paciente possuía dívida, que seria perdoada com o armazenamento das drogas apreendidas.

Postulou, ainda, a fixação do regime inicial semiaberto, já que a pena determinada foi a pena-base do tipo penal (5 anos), sendo teoricamente elegível o regime intermediário.

O agravante foi preso em flagrante, por que mantinham em depósito, para fins de comercialização e difusão ilícita a terceiros, aproximadamente 4,489kg de maconha, razão pela qual foi condenado por tráfico ilícito de drogas, nestes termos:

*"Constata-se, pois, que apreensão de todo o entorpecente no local não foi ao acaso, na medida em que as informações que chegaram aos policiais recaiam diretamente sobre o réu e o local dos fatos, no sentido de que ali vinha guardando drogas e, rumando para o local delatado, apreendeu-se, efetivamente, grande quantidade de maconha, além de balança de precisão, comumente utilizada para pesar pequenas quantidades de entorpecentes (porções), rascunho de papel que insinuava tráfico e 10 chips, sem uso, de celulares.*

*Cumpra repisar que, aos policiais e em juízo, o réu admitiu a posse da droga, e que a guardava para traficante, como forma de pagamento de dívidas de tráfico.*

*Admitiu, portanto, de uma forma ou de outra, que tamanha quantidade de entorpecente apreendida, estava sob sua posse e disponibilidade e assentindo, de forma direta, incursão com o tráfico de drogas.*

*Assim, de impor-se consequentemente a prolação de um decreto condenatório.*

***Evidencia-se, de outra banda, que a droga seria posta a consumo, gradativamente, pela quantidade e fracionamento de entorpecentes, 4,489 quilogramas de maconha (11 tijolos, sendo 05 de maior dimensão e 06 menores), embaladas individualmente com camadas de fita adesiva, além de balança de precisão, comumente utilizada para pesar entorpecente, pouco importando se, eventualmente, o caso concreto não reunisse provas acerca de prática de efetivos atos de mercancia (quando da eventual prisão do imputado), o que, se ocorresse, seria mero exaurimento da infração, pois, ao guardar e entregar a droga, sabedor que destinadas ao tráfico, concorria para a consecução do delito."* (fl.**

No julgamento da apelação criminal, o Tribunal *a quo* manteve incólume a reprimenda, consignando:

*"Com efeito, embora primário, ficou demonstrado através do conjunto probatório que as atividades exercidas pelo apelante não eram as de um traficante ocasional e solitário, pelo contrário, armazenava valiosa carga de entorpecentes, dentro de uma organização criminosa destinada à narcotraficância da qual ele fazia parte armazenando os entorpecentes para terceiros, conforme própria confissão, e se utilizava dela como meio de vida, não reunindo mérito para o benefício.*

*[...]*

*No caso em tela, não só a diversidade e quantidade de droga, como a gravidade concreta das circunstâncias em que se apresentou o tráfico de entorpecentes praticados, exigem maior rigor Estatal.*

*Destarte, mantido o desconto da reprimenda corporal em regime fechado, posto que os demais desatendem o binômio da reprovabilidade da conduta e suficiência das sanções impostas e por ser o único apto a atingir a função preventiva da pena de inibir a prática de novas ações delituosas, em conformidade como artigo 33, parágrafo terceiro, do Código Penal.*

*[...]*

*Apesar de reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do parágrafo quarto do artigo 33 da Lei de Drogas, para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, se faz necessário preencher os requisitos do artigo 44 do Código Penal, o que não ocorreu nos presentes autos.*

*Não só por conta da quantidade de pena aplicada, mas deve-se considerar os efeitos deveras nocivos em cascata provocados pela narcotraficância à sociedade, o que já revela total descaso do apelante para com as instituições públicas, principalmente à saúde. Portanto, afronta aos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal." (fls. 206/210)*

Verifica-se, assim, que, em virtude da apreensão de 4,489 quilogramas de maconha juntamente com balança de precisão, a instância ordinária concluiu pela dedicação do paciente à atividade criminosa e a modificação desta conclusão demanda o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.

Por fim, registra-se que não se evidencia a existência de flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional mais gravoso, uma vez que considerada a expressiva quantidade e natureza da droga apreendida – 4,489kg de maconha. Em que pese a reprimenda total tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de

reclusão, o regime inicial fechado foi fixado a partir de motivação concreta extraída dos autos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 integrarem organizações criminosas.

2. No caso, observa-se que a instância ordinária afastou a minorante por entender que o transporte de expressiva quantidade de droga permite (600g de cocaína) concluir que o agravante não era iniciante no tráfico de drogas. Assim, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o réu se dedica ao tráfico de entorpecentes, 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.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 656.583/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/8/2021).

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

1. Na espécie, a elevadíssima quantidade de droga apreendida - 1.670kg (um mil e seiscentos e setenta quilos) de maconha, aliada à complexidade da operação de transporte do entorpecente em um caminhão, escondido em meio a uma carga de soja, e dentro do contexto circunstancial analisado pelo Tribunal de origem, com apoio no suporte fático-probatório dos autos, configuraram fatores impeditivos à concessão da causa redutora prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

2. Para a análise da tese recursal, no sentido de que o agravante preenche os requisitos para a concessão do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mostra-se, no caso, imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, já visitados pela instância ordinária, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.728.466/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/8/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA- BASE. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. **INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O aumento da pena-base em 1/3 não se mostra, no caso, excessivo, desarrazoado ou desproporcional, tendo em vista a elevada gravidade da conduta do agravante, com o qual foram apreendidos 219 porções de maconha (370g), 265 de cocaína (271,6g) e 560 pedras de crack (123, 2g). Inteligência do art. 42, da Lei n. 11.343/06.

2. **A Corte estadual negou a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas com base nas circunstâncias do fato delituoso, as quais evidenciaram que o réu estava se dedicando ao tráfico de drogas. O reexame dessa questão demanda a incursão aprofundada em matéria fática, inviável de ser revista em habeas corpus.**

3. **A quantidade, variedade e a natureza da droga apreendida, aliadas aos outros elementos probatórios coligidos aos autos, demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.**

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 656.720/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 30/4/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. QUANTIDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTANTES NO ART. 44 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 - In casu, 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 quantidade e diversidade de drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, onde foi localizado balança de precisão, plástico filme, marreta e uma faca, materiais 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. Rever 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.*

*III - Quanto ao regime prisional, a quantidade de entorpecente apreendido, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.*

*IV - 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.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 612.388/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2020).*

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (5,326 KG DE MACONHA). TESE DE INOBSERVÂNCIA DA RECOMENDAÇÃO N. 62/CNJ. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. REDUTOR ESPECIAL DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 5 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 440/STJ. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ÓBICE OBJETIVO.**

**1. A tese de inobservância da Recomendação n. 62/CNJ não foi apresentada nas razões do habeas corpus, portanto, não pode ser conhecida em sede de agravo regimental, por configurar inovação recursal.**

**2. Deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão monocrática que denegou a ordem de habeas corpus quanto à aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que a Corte originária afastou a incidência do benefício, por entender que o réu se dedicava a atividades criminosas, considerando as particularidades do caso concreto. A pretensão em**

***sentido contrário, a infirmar a conclusão do Tribunal a quo, implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento inviável na sede estreita do habeas corpus. Precedentes.***

3. Na hipótese, a aplicação do regime inicial de cumprimento de pena (fechado) está fundamentada em dados concretos dos autos, a saber, a grande quantidade de droga apreendida (5,326 kg de maconha).

4. Em razão do quantum da pena imposta - acima de 4 anos -, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 567.604/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 4/8/2020).

Ante o exposto, voto pelo desprovisionamento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0388177-4

**AgRg no  
HC 710.609 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15035693120208260196 20210000196719

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

**Relator**

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : KELLEN CRISTINA ALVES  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ALVES - SP427784  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : JOAO HENRIQUE LEITE MARTINS (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 : JOAO HENRIQUE LEITE MARTINS (PRESO)  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ALVES - SP427784  
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 Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 707818 - SP (2021/0372612-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : NATHAN JUNIOR GOMES DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
LUCAS SOARES E SILVA - MS021528  
**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. REDUTOR DA PENA E CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. NECESSIDADE. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a causa especial de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 foi afastada não somente pela quantidade de drogas apreendidas - 17kg de maconha -, mas, também, em virtude da existência de outros elementos fáticos, notadamente a apreensão de balança de precisão e outros apetrechos para a prática da traficância.

De outra parte, o julgado atacado assentou a inoccorrência da confissão, mas sim a narrativa de fatos diversos dos apurados nos autos.

A modificação desses entendimentos, com a finalidade de aplicar o redutor da pena e a atenuante, demandam o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.

2. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 707818 - SP (2021/0372612-0)

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : NATHAN JUNIOR GOMES DA SILVA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
LUCAS SOARES E SILVA - MS021528  
**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. REDUTOR DA PENA E CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. NECESSIDADE. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, a causa especial de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 foi afastada não somente pela quantidade de drogas apreendidas - 17kg de maconha -, mas, também, em virtude da existência de outros elementos fáticos, notadamente a apreensão de balança de precisão e outros apetrechos para a prática da traficância.

De outra parte, o julgado atacado assentou a inoccorrência da confissão, mas sim a narrativa de fatos diversos dos apurados nos autos.

A modificação desses entendimentos, com a finalidade de aplicar o redutor da pena e a atenuante, demandam o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.

2. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por Nathan Júnior Gomes da Silva contra a decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*, pois a aplicação do redutor da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e o reconhecimento da atenuante, demandariam o exame aprofundado de provas, além da quantidade da droga apreendida justificar o regime fechado.

O agravante assevera que é desnecessário o revolvimento probatório, para o

deferimento dos pleitos do *mandamus*.

Afirma, ainda, que a quantidade de drogas não pode conduzir à conclusão de que o paciente dedica-se à atividade criminosa, além de justificar o regime fechado.

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

É o relatório.

### VOTO

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

Por oportuno, registra-se que o voto condutor do acórdão atacado, ao afastar o redutor da pena, assentou:

*"A imputação é a de que, no dia 12 de dezembro de 2020, por volta das 18h00min, na Rua Waldemar Lopes Peres, Bairro do Braz, Comarca de Avaré, o acusado trazia consigo 01 porção de maconha, pesando aproximadamente 462,5g, bem como, tinha em depósito 25 tabletes de maconha, embalados em fita adesiva transparente, acondicionados na forma de 14 tijolos, pesando aproximadamente 9.404,31g e mais 11 tijolos, pesando aproximadamente 7.601,60g, além de uma balança de precisão, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.*

*[...]*

*Com efeito, em que pese a primariedade do acusado (fls. 112/113), as circunstâncias que envolveram o delito demonstram que ele, de fato, se dedicava à atividade criminosa, eis praticava o espúrio comércio não de forma isolada, mas como meio de vida.*

*Ratificam essa assertiva não apenas a estupenda quantidade de droga apreendida (17kg de maconha, acondicionadas em 25 tijolos, repise-se), mas também as circunstâncias da prisão, além dos apetrechos utilizados para fracionamento e pesagem da droga (balança e faca).*

*[...]*

*Destarte, o dispositivo legal em apreço exige que o agente, além de primário, não se dedique à atividade criminosa ou integre organização com esse fim, ou seja, é benefício destinado apenas e tão somente ao traficante de menor quilate, neófito, que se engaja pela primeira vez no tráfico ilícito, o 'traficante de primeira viagem', nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais Especiais, RT, 2ª edição, 2007, p. 330), o que, a toda evidência, não é o caso." (fls. 356/361)*

Verifica-se, assim, que, em virtude da apreensão de 17kg de maconha juntamente com balança de precisão e faca para o fracionamento do entorpecente, a

Corte de origem concluiu pela dedicação do paciente à atividade criminosa e a modificação desta conclusão demanda o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 integrarem organizações criminosas.

2. No caso, observa-se que a instância ordinária afastou a minorante por entender que o transporte de expressiva quantidade de droga permite (600g de cocaína) concluir que o agravante não era iniciante no tráfico de drogas. Assim, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o réu se dedica ao tráfico de entorpecentes, 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*.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 656.583/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/8/2021).

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA- BASE. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. **INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

1. O aumento da pena-base em 1/3 não se mostra, no caso, excessivo, desarrazoado ou desproporcional, tendo em vista a elevada gravidade da conduta do agravante, com o qual foram apreendidos 219 porções de maconha (370g), 265 de cocaína (271,6g) e 560 pedras de crack (123, 2g). Inteligência do art. 42, da Lei n. 11.343/06.

2. **A Corte estadual negou a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas com base nas circunstâncias do fato delituoso, as quais evidenciaram que o réu estava se dedicando ao tráfico de drogas. O reexame dessa questão demanda a incursão aprofundada em matéria fática, inviável de ser revista em *habeas corpus*.**

**3. A quantidade, variedade e a natureza da droga apreendida, aliadas aos outros elementos probatórios coligidos aos autos, demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.**

**4. Agravamento regimental desprovido.**

(AgRg no HC 656.720/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 30/4/2021).

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. QUANTIDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTANTES NO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRADO 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 - In casu, v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que a paciente se dedicava a atividades criminosas (tráfico), em razão não somente pela quantidade e diversidade de drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, onde foi localizado balança de precisão, plástico filme, marreta e uma faca, materiais 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. Rever 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.**

**III - Quanto ao regime prisional, a quantidade de entorpecente apreendido, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.**

**IV - 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.*

*Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC 612.388/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2020).

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (5,326 KG DE MACONHA). TESE DE INOBSERVÂNCIA DA RECOMENDAÇÃO N. 62/CNJ. INOVAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. **REDUTOR ESPECIAL DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CASO CONCRETO. REVOLVIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 5 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 440/STJ. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ÓBICE OBJETIVO.****

1. A tese de inobservância da Recomendação n. 62/CNJ não foi apresentada nas razões do habeas corpus, portanto, não pode ser conhecida em sede de agravo regimental, por configurar inovação recursal.

2. Deve ser mantida, por seus próprios fundamentos, a decisão monocrática que denegou a ordem de habeas corpus quanto à aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, uma vez que **a Corte originária afastou a incidência do benefício, por entender que o réu se dedicava a atividades criminosas, considerando as particularidades do caso concreto. A pretensão em sentido contrário, a infirmar a conclusão do Tribunal a quo, implicaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento inviável na sede estreita do habeas corpus. Precedentes.**

3. Na hipótese, a aplicação do regime inicial de cumprimento de pena (fechado) está fundamentada em dados concretos dos autos, a saber, a grande quantidade de droga apreendida (5,326 kg de maconha).

4. Em razão do quantum da pena imposta - acima de 4 anos -, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

*5. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no HC 567.604/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 4/8/2020).

De outra parte, no tocante à aventada confissão do paciente em juízo, registra-se que o acórdão atacado reconheceu que esta não foi usado para embasar a sua condenação, além do magistrado de primeiro grau ter asseverado que o agente relatou a ocorrência de fatos diversos dos apurados na instrução criminal.

Assim, para se concluir que houve confissão judicial, mostra-se, destarte necessário o exame aprofundado de provas, providência incabível na estreita via do *mandamus*.

Por fim, acerca do regime prisional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 27 de junho de 2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

Com efeito, sedimentou-se nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei Antidrogas, 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.

Assim, o regime inicial, nesses casos, deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Na hipótese dos autos, não se evidencia a existência de flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional mais gravoso, uma vez que considerada a expressiva quantidade e natureza da droga apreendida— 17kg de maconha. Em que pese a reprimenda total tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado foi fixado a partir de motivação concreta extraída dos autos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. QUANTIDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTANTES NO ART. 44 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 - In casu, v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que a paciente se dedicava a atividades*

*criminosas (tráfico de drogas), em razão não somente pela quantidade e diversidade de drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, onde foi localizado balança de precisão, plástico filme, marreta e uma faca, materiais 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. Rever 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.*

*III - Quanto ao regime prisional, a quantidade de entorpecente apreendido, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.*

*IV - 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.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 612.388/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2020).*

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi afastada pelo acórdão em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual - quantidade da droga, dinheiro apreendido e envolvimento na tráfico de drogas -, restando evidenciado 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.*

*2. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 591.689/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2020).*

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0372612-0

**AgRg no  
HC 707.818 / SP  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15002603220208260574 6122950

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

**Relator**

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
LUCAS SOARES E SILVA - MS021528  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : NATHAN JUNIOR GOMES DA SILVA (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 : NATHAN JUNIOR GOMES DA SILVA (PRESO)  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
LUCAS SOARES E SILVA - MS021528  
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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 697024 - SC (2021/0313332-7)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**AGRAVANTE** : FELIPE ROCHA QUARESMA  
**ADVOGADO** : NICOLE SACT GOULART - SC059750  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 333 dias-multa, por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, com a redução da pena em 1/3 (tráfico de drogas privilegiado), por estar guardando 1.249g de maconha.

2. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Ressalta-se que no precedente citado pela defesa, nas razões do presente agravo regimental (AgRg no HC 673.076), houve a fixação do regime aberto em situação fática diversa, em virtude da módica quantidade de drogas apreendidas (3g de *haxixe* e 7g de *crack*), situação diversa da discutida nestes autos em que a apreensão foi de 1.249g da substância entorpecente denominada popularmente como maconha.

4. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 697024 - SC (2021/0313332-7)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**AGRAVANTE** : FELIPE ROCHA QUARESMA  
**ADVOGADO** : NICOLE SACHT GOULART - SC059750  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL SEMIABERTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 333 dias-multa, por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, com a redução da pena em 1/3 (tráfico de drogas privilegiado), por estar guardando 1.249g de maconha.

2. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Ressalta-se que no precedente citado pela defesa, nas razões do presente agravo regimental (AgRg no HC 673.076), houve a fixação do regime aberto em situação fática diversa, em virtude da módica quantidade de drogas apreendidas (3g de *haxixe* e 7g de *crack*), situação diversa da discutida nestes autos em que a apreensão foi de 1.249g da substância entorpecente denominada popularmente como maconha.

4. Agravo regimental desprovido.

### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra a decisão em que não conheci do presente *habeas corpus*, por ter sido devidamente fundamentada a fixação do regime inicial semiaberto.

A defesa busca afastar o referido regime, ao argumento de que como o paciente teve a pena fixada no mínimo legal e fez jus à aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 34 da Lei n. 11.343/2006, deveria ser aplicado o regime aberto.

Cita o AgRg no HC 673.076, da relatoria do Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), para justificar a sua tese.

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

É o relatório.

## VOTO

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 333 dias-multa, por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, com a redução da pena em 1/3 (tráfico de drogas privilegiado), por estar guardando 1.249 gramas de maconha.

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

Sedimentou-se nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei Antidrogas, 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.

Assim, o regime prisional, nesses casos, deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Na hipótese dos autos, não se evidencia a existência de flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional mais gravoso, uma vez que considerada a expressiva quantidade e natureza da droga apreendida – 1.249g de maconha.

Com efeito, em que pese a reprimenda total ter sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto foi fixado a partir de motivação concreta extraída dos autos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. QUANTIDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTANTES NO ART. 44 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 - In casu, v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que a paciente se dedicava a atividades criminosas (tráfico), em razão não somente pela quantidade e diversidade de drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, onde foi localizado balança de precisão, plástico filme, marreta e uma faca, materiais 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. Rever 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.*

**III - Quanto ao regime prisional, a quantidade de entorpecente apreendido, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.**

*IV - 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. Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no HC 612.388/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi afastada pelo acórdão em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual - quantidade da droga, dinheiro apreendido e envolvimento na tráfico -, restando evidenciado que o paciente se dedicava a atividades criminosas. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

**2. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no HC 591.689/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENABASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRECEDENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUALELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 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.

- Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juízo, ao fixar a pena, deve considerar, com preponderância sobre o 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.

- A pena-base do paciente, foi exasperada em 1/5, devido à expressiva quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos - 178,10g de cocaína, 46,50g de crack e 949,60g de maconha (e-STJ, fl. 61) -, fundamentação idônea e que se encontra em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 e à jurisprudência pacificada desta Corte Superior. Precedentes.- 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 integrarem organização criminosa.

- Não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que as instâncias de

*origem reconheceram expressamente que o paciente vinha fazendo do tráfico meio de vida, dedicando-se às atividades criminosas (e-STJ, fl. 62), haja vista não apenas a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante, após denúncia anônima informando à polícia que um veículo de aplicativo, com a marca e placa do veículo dirigido pelo paciente, transportava droga; Razão pela qual após patrulhamento, visualizaram o veículo e realizaram a abordagem, encontrando as drogas no assoalho do passageiro e dinheiro (e-STJ, fls. 550 e 552). Acrescenta-se, ainda, que o paciente confessou aos policiais que realizava o transporte de drogas e que ganhava R\$ 100,00 por cada transporte, fazendo cerca de 5 transportes por dia, em média (e-STJ, fl. 59). Todas essas circunstâncias, denotam que ele não se tratava de traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à referida minorante.*

*- Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.*

***- Apesar de o montante da sanção - 6 anos de reclusão - permitir, em tese, a fixação do regime intermediário, deve ser mantido o regime mais gravoso, haja vista a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas - 178,10g de cocaína, 46,50g de crack e 949,60g de maconha (e-STJ, fl. 61); O que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006.***

*- É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.- Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no HC 692.512/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 27/9/2021).*

Na hipótese dos autos, a despeito da aplicação do redutor da pena, isto não ocorreu no patamar máximo, mas apenas no percentual de 1/3, a justificar a fixação do regime prisional mais gravoso, uma vez que considerada a expressiva quantidade e natureza da droga apreendida – porquanto houve a apreensão de 1.249g de maconha.

Ressalta-se que no precedente citado pela defesa, nas razões do presente agravo regimental (AgRg no HC 673.076), houve a fixação do regime aberto em

situação fática diversa, em virtude da módica quantidade de drogas apreendidas (3g de *haxixe* e 7g de *crack*), situação diversa da discutida nestes autos em que a apreensão foi de 1.249g de maconha.

Portanto, inexistente constrangimento ilegal apto a modificar o regime semiaberto estabelecido para o início de cumprimento da pena.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0313332-7

**AgRg no  
HC 697.024 / SC  
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 50166785320208240036

EM MESA

JULGADO: 08/02/2022

**Relator**

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : NICOLE SACT GOULART  
ADVOGADO : NICOLE SACT GOULART - SC059750  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
PACIENTE : FELIPE ROCHA QUARESMA  
CORRÉU : JOICE LORIANE CANDIDO  
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 : FELIPE ROCHA QUARESMA  
ADVOGADO : NICOLE SACT GOULART - SC059750  
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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 709069 - SC (2021/0380374-7)

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**AGRAVADO** : EDSON RIBEIRO DA SILVA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. MÉRITO PENDENTE DE JULGAMENTO. MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. “Não se desconhece decisão da Primeira Turma do STF, no sentido de não ser possível prescrever aquilo que não pode ser executado, dando assim interpretação sistemática ao art. 112, I, do CP, à luz da jurisprudência do STF, segundo a qual só é possível a execução da decisão condenatória depois do trânsito em julgado, o que impediria o curso da prescrição (RE 696.533/SC, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, julgamento em 6/2/2018). 3. Nada obstante, cuidando-se de decisão proferida por órgão fracionário daquela Corte, em controle difuso, mantenho o entendimento pacífico do STJ, “no sentido de que, conforme disposto expressamente no art. 112, I, do CP, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado” (AgRg nos EAREsp n. 908.359/MG, Terceira Seção, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, DJe de 2/10/2018)” (AgRg no HC 686.401/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/8/2021, DJe 30/8/2021).

2. Agravo Regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 709069 - SC (2021/0380374-7)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**AGRAVANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**AGRAVADO** : EDSON RIBEIRO DA SILVA  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. MÉRITO PENDENTE DE JULGAMENTO. MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. “Não se desconhece decisão da Primeira Turma do STF, no sentido de não ser possível prescrever aquilo que não pode ser executado, dando assim interpretação sistemática ao art. 112, I, do CP, à luz da jurisprudência do STF, segundo a qual só é possível a execução da decisão condenatória depois do trânsito em julgado, o que impediria o curso da prescrição (RE 696.533/SC, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, julgamento em 6/2/2018). 3. Nada obstante, cuidando-se de decisão proferida por órgão fracionário daquela Corte, em controle difuso, mantenho o entendimento pacífico do STJ, “no sentido de que, conforme disposto expressamente no art. 112, I, do CP, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado” (AgRg nos EAREsp n. 908.359/MG, Terceira Seção, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, DJe de 2/10/2018)” (AgRg no HC 686.401/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/8/2021, DJe 30/8/2021).

2. Agravo Regimental desprovido.

### RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina contra decisão (fls. 373/380) de minha lavra que, em juízo de retratação exercido no Agravo Regimental, concedeu a ordem de *habeas corpus* para reconhecer como marco inicial da prescrição da pretensão executória o trânsito em julgado a acusação.

No presente recurso, o Ministério Público Estadual aduz que o tema está em debate no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, mas que a jurisprudência do Pretório Excelso é reiterada no sentido de que a prescrição executória somente tem início após o trânsito em julgado para ambas as partes.

Requer, assim, o provimento do Agravo Regimental e a denegação do *habeas corpus*.

É o relatório.

## VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. A propósito, confira-se o seu teor:

*"O Juízo de primeiro reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória de duas condenações do paciente mediante a seguinte fundamentação:*

Versam os fatos sobre execução penal que tramita em desfavor de EDSON RIBEIRO DA SILVA, nascido em 22.03.1988, filho de Lauro Ribeiro da Silva e Eva Salvalaio.

Instado, pugnou o Ministério Público pelo reconhecimento da prescrição da pretensão executória estatal quanto a dois dos crimes existentes. Igualmente, se posicionou a Defesa.

É o breve escorço. Decido.

Extrai-se do caderno processual que ao réu foram impostas as seguintes condenações:

a) Processo-crime n. : 2 (dois) anos de reclusão, por infração ao disposto 066.09.002328-0 no art. 155, §4º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Réu reconhecido como primário, maior de 21 (vinte e um) anos de idade na data dos fatos emenor de 70 (setenta) anos de idade na sentença.

Sem detração registrada. Nunca iniciou tal resgate. Trânsito em julgado em .13.05.2013

b) Processo-crime n. : 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de 0002137-93.2009.8.24.0066reclusão, por infração ao disposto no art. 155, §4º, III e IV, do Código Penal. As penas foram substituídas por duas medidas restritivas de direito e assim permanecem;

Réu reconhecido como primário, maior de 21 (vinte e um) anos de idade na data dos fatos e menor de 70 (setenta) anos de idade na sentença.

Sem detração registrada. Nunca iniciou tal resgate. Trânsito em julgado em .08.09.2015

c) Processo-crime n. 005.12.001343-0: 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, por infração ao disposto no art. 155, §4º, IV, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal.

Réu reconhecido como primário, maior de 21 (vinte e um) anos de idade na data dos fatos e menor de 70 (setenta) anos de idade na sentença.

Registrou 3 (três) dias de detração (25.02.2012 a 27.02.2012). Nunca iniciou definitivamente a pena aplicada. Trânsito em julgado em .01.09.2014

Realizada esta parte introdutória, nota-se que o reeducando nunca iniciou o resgate definitivo de nenhuma das penas aplicadas, que até então permanecem substituídas rodando de Comarca em Comarca.

Outrossim, até o momento nenhum marco interruptivo foi encontrado, nem mesmo nos antecedentes criminais.

Diante de tais escólios, a declaração da extinção da punibilidade, pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, é medida que se impõe quanto aos processos ns. 066.09.002328-0 e 005.12.001343-0, senão vejamos.

Esclarece o art. 110, caput, do Código Penal:

A prescrição depois de transitar em julgado a sentença penal condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de

um terço, se o condenado é reincidente.

Contudo, tal dispositivo não pode ser analisado de maneira isolada, mas sim em conjunto com as demais regras inerentes ao tema (prescrição) contidas no próprio Estatuto Repressivo.

Nesta senda, preveem os arts. 109, IV, V, 113 e 119 do Código Penal:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

Art. 113 - No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena.

Art. 119 - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Assim, no caso em análise, a pena dos processos ns. 066.09.002328-0 e 005.12.001343-0 prescreviam, individualmente, em 4 (quatro) anos cada, conforme estabelece o art. 109, V, do Código Penal, a contar dos respectivos trânsitos em julgado.

Lado outro, a pena do processo-crime n. 0002137-93.2009.8.24.0066 prescreverá em 8 (oito) anos, consoante art. 109, IV, do Código Penal, também contado do correspondente trânsito em julgado (08.09.2015).

Dessarte, como dos dias 13.05.2013 e 01.09.2014 até o dia de hoje já se passaram mais de 4 (quatro) anos, é possível ver que as duas penas mencionadas encontram-se prescritas. Finalmente, com a decretação da prescrição da pretensão executória, desaparece o direito de execução da pena, tão somente. O réu não terá de cumprir a reprimenda imposta, mas persistirão os demais efeitos da condenação.

Ante o exposto,

a) julgo extinta a punibilidade do acusado EDSON RIBEIRO DA SILVA, nascido em 22.03.1988, filho de Lauro Ribeiro da Silva e Eva Salvalaio, quanto aos crimes impostos nas ações penais ns. 066.09.002328-0 e 005.12.001343-0, o que faço com fundamento nos artigos 107, IV, 109, V, 113 e 119, todos do Código Penal, tendo em vista o advento da prescrição da pretensão executória;

b) não conheço a prescrição da pretensão executória quanto ao 0002137-93.2009.8.24.0066, a qual só acontecerá 07.09.2023, o que faço com fundamento no art. 109, IV, do Código Penal.

São os dados que sobraram nesta execução:

- pena: 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser iniciada no aberto, atualmente substituída por duas medidas restritivas;

- resgate: até o momento, nada foi cumprido;

- remição: nenhum dia homologado nos autos.

Intimem-se.

Sobre as penas alternativas, decidi em anexo (fls. 329/332)

***Tribunal de origem, por sua vez, assim deu negou provimento ao recurso defensivo nos seguintes termos:***

Trata-se de recurso de agravo em execução penal interposto por Edson Ribeiro da Silva, por meio da Defensoria Pública, contra decisão proferida pelo Juiz de Direito Gustavo Emelau Marchiori, em atuação na 3ª Vara Criminal da Comarca de Chapecó, que, nos autos n. 0003075-88.2009.8.24.0066, indeferiu o reconhecimento da prescrição quanto ao processo crime n. o ao 0002137- 93.2009.8.24.0066.

Compulsando os autos, percebe-se que o apenado foi condenado, através da sentença proferida em 14.11.2013 (seq. 1.70-1.73 - autos de origem ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária), por infração ao art. 155, § 4º, III e IV do Código Penal. O apenado foi intimado dos termos da referida sentença em 06.07.2015 (seq. 1.74 - autos de origem), da qual resignou-se. Assim, cabe apontar que o édito condenatório transitou em julgado para a acusação em

25.11.2013 e para a defesa em 08.09.2015 (seq. 1.75 - autos de origem).

Nesse panorama, considerando que o apenado ostentava, ainda, condenação nos autos 066.09.002328-0 e 005.12.001343-0, antes de decidir acerca do somatório de penas, determinou-se na origem a intimação das partes para que se manifestassem sobre a extinção da punibilidade ante a ocorrência da prescrição (seq. 7.1- autos de origem).

Após as devidas manifestações (seq. 19.1 e 23.1 - autos de origem), o juízo julgou extinta a punibilidade do apenado quanto aos crimes relativos as ações penais n.066.09.002328-0 e n. 005.12.001343-0 com fulcro nos artigos 107, IV, 109, V, 113 e 119, todos do Código Penal, e não conheceu da prescrição quanto ao processo crime n. 0002137-93.2009.8.24.0066, com fundamento no art. 109, IV, do Código Penal, vez que a prescrição ocorrerá apenas em 07.09.2023. Na oportunidade, utilizou como base a data correspondente trânsito em julgado para ambas as partes, qual seja, 08.09.2015.

Inconformado, o reeducando apresentou o presente reclamo.

Nas suas razões recursais, a defesa roga pela reforma da decisão e, consequentemente, pelo reconhecimento da prescrição da pena de 02 anos e 08 meses de reclusão proferida nos autos do processo-crime 0002137-93.2009.8.24.0066. Para tanto, sustenta que o entendimento adotado pelo juízo é prejudicial ao acusado e fere o princípio da legalidade, já que o termo inicial da prescrição executória deve ser o trânsito em julgado para a acusação.

O mérito da insurgência, adianta-se, não comporta acolhida.

Com razão o juízo de origem, já que, em decisão sobre a matéria o Supremo Tribunal Federal já afirmou que o termo inicial da contagem do prazo prescricional da pretensão executória é o trânsito em julgado para ambas as partes (RE n. 696.533, rel. Min. Luiz Fux, rel. p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. em 06.02.2018).

Conforme assentado por Sua Excelência, o Min. Roberto Barroso, "a prescrição da pretensão executória pressupõe a inércia do titular do direito de punir. Se o seu titular se encontrava impossibilitado de exercê-lo em razão do entendimento anterior do Supremo Tribunal Federal que vedava a execução provisória da pena, não há falar-se em inércia do titular da pretensão executória".

Este tribunal de Justiça também já se manifestou no mesmo sentido: TJSC, Agravo em Execução Penal n. 0011519-97.2018.8.24.0033, rel. Des. Sidney Eloy Dalabrida, j. em 08.11.2018; Agravo em Execução Penal n. 0013960-81.2018.8.24.0023, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, j. em 06.11.2018; Agravo em Execução Penal n.0014182-15.2019.8.24.0023, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, j. em 02.07.2020.

Dessa maneira, tendo em vista que o trânsito em julgado para ambas as partes ocorreu somente em 08.09.2015, com base no que prescreve o art. 109, IV do Código Penal, não há que se falar em prescrição da pretensão executória estatal, uma vez que não transcorreram mais de 8 (oito) anos desde o trânsito em julgado (fls. 39/48).

*Inicialmente, cumpre destacar que não se desconhece o julgamento do RE 696.533/SC, pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no sentido de não ser possível o início da contagem do prazo da prescrição executória, enquanto não houver trânsito em julgado que possibilite o início do cumprimento da pena.*

*Contudo, essa Corte Superior, por sua Terceira Seção, mantém firme o entendimento no sentido de que deve prevalecer a interpretação literal do art. 112, I, do Código Penal. Assim, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:*

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATOS (TRÊS VEZES).

OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA.

DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A teor do disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração, como recurso de correção, destinam-se a suprir omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade existente no julgado. Não se prestam, portanto, a sua revisão no caso de mero inconformismo da parte.

2. No caso dos autos, não se vislumbra nenhuma omissão no acórdão embargado. Todavia, tratando-se de matéria de ordem pública, há de ser reconhecida a prescrição da pretensão executória.

**3. "O termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado, nos termos do art. 112, I, do Código Penal - CP" (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.578.442/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 3/3/2020, DJe 10/3/2020).**

4. Tratando-se de concurso de crimes, a análise da prescrição deve ser feita de forma isolada, a teor do disposto no art. 119 do Código Penal.

5. No caso dos autos, a pena cominada ao embargante, pelos três delitos de estelionato, foi de 4 anos e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 70 dias-multa, sendo que cada uma das penas foi fixada em 2 anos de reclusão e 30 dias-multa (em relação a um dos crimes a pena foi reduzida em 2/3 diante do reconhecimento do arrependimento posterior). Nos termos do artigo 109, V, do Código Penal, cada uma das penas isoladamente prescreveria em 4 anos. Desse modo, tendo em vista que o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação se deu aos 1º/3/2017, e até a presente data já se passaram mais de 4 anos, conclui-se que se encontra extinta a punibilidade do apenado pela prescrição.

6. Embargos de declaração rejeitados, com declaração, de ofício, da extinção da punibilidade, em face da ocorrência da prescrição da pretensão executória.

(EDcl nos EDcl no AREsp 1125952/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/11/2021, DJe 29/11/2021).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 117, IV, CP. DISPOSITIVO QUE SE REFERE À PRETENSÃO PUNITIVA. 2. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO A QUO. ART. 112, I, DO CP. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA X INTERPRETAÇÃO BENÉFICA. 3. MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A tese recentemente firmada pelo Supremo Tribunal Federal (HC 176.473/RR, Tribunal Pleno, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, julgado em 27/4/2020, DJe 5/5/2020), no sentido de que o acórdão meramente confirmatório também é causa interruptiva da prescrição, não se aplica à hipótese dos autos, haja vista o marco interruptivo previsto no art. 117, inciso IV, do Código Penal, dizer respeito à prescrição da pretensão punitiva, e não da pretensão executória.

**2. Não se desconhece decisão da Primeira Turma do STF, no sentido de não ser possível prescrever aquilo que não pode ser executado, dando assim interpretação sistemática ao art. 112, I, do CP, à luz da jurisprudência do STF, segundo a qual só é possível a execução da decisão condenatória depois do trânsito em julgado, o que impediria o curso da prescrição (RE 696.533/SC, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, julgamento em 6/2/2018).**

**3. Nada obstante, cuidando-se de decisão proferida por órgão fracionário daquela Corte, em controle difuso, mantenho o entendimento pacífico do STJ, "no sentido de que, conforme disposto expressamente no art. 112, I, do CP, o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação,**

**e não para ambas as partes, prevalecendo a interpretação literal mais benéfica ao condenado" (AgRg nos EAREsp n. 908.359/MG, Terceira Seção, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, DJe de 2/10/2018).**

4. Apesar de o agravante alegar que a matéria será objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, verifica-se que o ARE n.

848.107, submetido à sistemática da repercussão geral (Tema 788), foi retirado de pauta, não havendo sequer previsão quanto ao julgamento da matéria pelo Pretório Excelso.

5. Na espécie, o ora recorrente foi condenado definitivamente na Ação Penal n. 0011024-16.2015.8.07.0006, pela contravenção penal descrita no artigo 65 da LCP, por sentença proferida em 23/11/2017, que transitou em julgado para o Ministério Público em 4/12/2017. A Defesa interpôs recurso de apelação, para o qual foi negado provimento. O apelo foi julgado em 20/9/2018. Nos termos do artigo 109, inciso VI, e do artigo 110, ambos do Código Penal, evidencia-se que a pena imposta ao agravado, de 1 (um) mês e 3 (três) dias de prisão simples, prescreve em 3 (três) anos. Nesse contexto, transcorrido, in casu, lapso temporal superior a 3 (três) anos desde o trânsito em julgado para a acusação, sem que o apenado tivesse iniciado o cumprimento das penas, é de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 686.401/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/08/2021, DJe 30/08/2021)."

Conforme consta da decisão agravada, o tema ainda não foi decidido em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. A jurisprudência desta Corte, por outro lado, é reiterada no sentido de que o marco inicial para a prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, prevalecendo a interpretação literal benéfica do art. 112, inciso I, do Código Penal – CP.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente Agravo Regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2021/0380374-7

**AgRg no AgRg no  
HC 709.069 / SC  
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00030758820098240066 30758820098240066 50219955220218240018

EM MESA

JULGADO: 15/02/2022

**Relator**

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
PACIENTE : EDSON RIBEIRO DA SILVA  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade

**AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
AGRAVADO : EDSON RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 682596 - SP (2021/0233895-6)

**RELATOR** : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**AGRAVANTE** : JUAN GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348  
**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 FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por terem concluído, em decorrência dos elementos fáticos carreados aos autos, a dedicação do paciente à atividade criminosa e a modificação dessa conclusão não pode ser feita na via eleita, por demandar percuciente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

2. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de fevereiro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 682596 - SP (2021/0233895-6)

**RELATOR** : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK  
**AGRAVANTE** : JUAN GOMES DE OLIVEIRA (PRESO)  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348  
**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 FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por terem concluído, em decorrência dos elementos fáticos carreados aos autos, a dedicação do paciente à atividade criminosa e a modificação dessa conclusão não pode ser feita na via eleita, por demandar percuciente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

2. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

### RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra *decisum*, no qual não conheci do *habeas corpus*.

O agravante afirma que o porte de significativa quantidade de drogas não seria suficiente para atestar a dedicação do agente à atividade criminosa e, conseqüentemente, afastar o redutor da pena.

Afirma, ainda, que a quantidade da droga foi utilizada, também, para aumentar a pena na primeira fase, a acarretar o *bis in idem*.

Busca, por fim, a fixação do regime semiaberto.

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

## VOTO

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

O paciente foi preso em flagrante, por que mantinha em depósito, para fins de comercialização e difusão ilícita a terceiros - aproximadamente 31,7g de cocaína, 19,1g de crack e 175,6g de maconha -, todas embaladas de modo para a facilitação do comércio, razão pela qual foi condenado por tráfico ilícito de drogas, nestes termos:

*"O réu, em solo policial, disse que praticava traficância no local desde o final de 2019. Ao ser surpreendido pelos policiais, tentou fugir, mas foi detido com as drogas que comercializava, valores angariados e um aparelho celular. Em juízo, de forma esperada, disse que foi a primeira vez que praticou o tráfico porque tinha dívidas. Receberia o valor de R\$ 150,00 por dia e não sabe dizer se o local era ponto de tráfico (mídia digital).*

*[...]*

*A quantidade de droga encontrada e as demais circunstâncias da apreensão, tal como a forma em que era transportada, traz em elementos suficientes de que o acusado tinha as drogas para entrega a terceiros. Dessa forma, entende-se que o delito de tráfico de drogas está fartamente comprovado.*

*[...]*

*Atendendo aos ditames do art.42 da Lei 11.343/06 e do art.59 do Código Penal, fixa-se a pena-base do réu em 1/6 acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade de substância entorpecente – fator que justifica a majoração da reprimenda penal, na medida em que incrementa o potencial ofensivo à saúde pública (bem jurídico tutelado pela norma penal), revelando uma maior reprovabilidade da conduta do agente (STF, HC 73.097, rel. Min. Mauricio Corrêa, HC nº 76.543-5, rel. Min. Sydney Sanches; STJ, HC nº35.539, rel. Min. Paulo Medina, HC nº 35.795, rel. Min. Nilson Naves, HC nº 35.159, rel. Min. Hamilton Carvalhido), perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. Na segunda fase, diante da atenuante da menoridade relativa, sua pena retorna ao patamar mínimo, qual seja, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.*

*Justifica-se a não incidência da atenuante da confissão, embora sem repercussão na pena, em razão de sua inutilidade para o desate da ação penal. Isso porque a confissão de quem foi preso em flagrante, em ponto de tráfico, não tem o intuito de colaborar para a elucidação dos fatos, tratando-se de opção meramente oportunista.*

*[...]*

*Registre-se que não deve incidir, no caso concreto, a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Não se desconhece que a quantidade do entorpecente, nos termos da Repercussão Geral no*

*ARE nº 666.334/AM, rel. Min. Gilmar Mendes, deve ser ponderada em apenas uma das fases da dosimetria da pena, sob pena de bis in idem. Todavia, diante das circunstâncias do delito, prisão efetuada em ponto de tráfico, notoriamente controlado por facções criminosas, sem espaço para neófitos, com elevada quantidade de entorpecentes, além da não comprovação de ocupação lícita, parece-me claro o acentuado envolvimento do réu no comércio de drogas, ou seja, a não ocasionalidade da conduta.*

*[...]*

*Todavia, a gravidade in concreto do delito, considerando a quantidade e diversidade das drogas, assim como o alto potencial lesivo da cocaína e do crack para a saúde pública, indica um grau acentuado de culpabilidade, de forma que o regime inicial fechado mostra-se necessário para o cumprimento da pena privativa de liberdade.*

*[...]*

*Pelo mesmo motivo, não é hipótese de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, insuficiente para prevenção e reprovação da conduta. Posto isso, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na ação penal para CONDENAR JUAN GOMES DE OLIVEIRA, qualificado nos autos, a cumprir pena de 05 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no unitário mínimo, por incursão no caput do art. 33 da Lei nº 11.343/06." (fls. 35/42)*

No julgamento da apelação criminal, o Tribunal a quo manteve incólume a reprimenda, consignando:

*"A pena foi aplicada com critério e corretamente.*

*Como se sabe, o acordo de não persecução penal consiste em um negócio jurídico de natureza extrajudicial, que tem por finalidade, como o próprio nome sugere, que o Ministério Público deixe de oferecer a denúncia caso sejam preenchidos os requisitos legais e aceitas as condições impostas.*

*A medida é aplicável até a prolação da sentença. A fl. 98 a defesa peticionou ao Magistrado a quo nos seguintes termos: 'considerando a reforma legislativa promovida pela Lei 19.964/2019 que introduziu no Código de Processo penal o artigo 28-A (Acordo de Não Persecução Penal), requer, a abertura de vista ao Ministério Público para manifestação. No caso de negativa, requeiro remessa dos autos a órgão superior, na forma do artigo 28, do Código de Processo Penal (§ 14, do artigo 28-A, do mesmo diploma legal)'.*

*Às fls. 102/105 o Ministério Público deixou de formular a proposta de ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, requerendo o regular prosseguimento do feito, e, às fls. 107/111, o Juiz da origem negou o pleito defensivo de remessa dos autos ao PGJ, destacando, 'que o acordo não é direito subjetivo do réu, mas ato discricionário do*

*Promotor de Justiça.*, ainda: *'(...) pela impossibilidade do acordo em delitos de tráfico de drogas. (...)'*

Nesse contexto, tendo em vista a elevada quantidade e variedade de drogas em poder do apelante, tudo gerando a certeza que se dedica a mercancia de drogas e não ao uso próprio. Ademais, a sofisticação das porções apreendidas indicam atividade de mercancia de drogas.

Andou bem o MM. Juízo de origem, ao recusar a remessa dos autos a Douta Procuradoria Geral de Justiça para eleito de acordo de não persecução penal, porque esta providência ao ver deste relator é para delitos ligados as drogas de menor expressão, o que não sucede no caso dos autos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso, mantida a sentença recorrida." (fls. 32/33)

Verifica-se, destarte, a necessidade do exame aprofundado de provas para se chegar à conclusão de que o ora paciente não se dedicava à atividade criminosa e, portanto, faria jus à referida minorante, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. HABITUALIDADE DELITIVA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. MODO ADEQUADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 integrarem organizações criminosas.

2. In casu, o Tribunal a quo manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas nos autos denotam a habitualidade delitiva do agente, visto que, após diligência policial para apurar denúncias referentes ao comércio de drogas na região por grupo liderado por indivíduo conhecido como "Pachola", o paciente foi flagrado em "biqueira", atuando em concurso de agentes, e na posse de 276 pedras de crack (56g), 7 porções de cocaína (1g), além de R\$ 244,00 em dinheiro. A alteração desse entendimento - para 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.

3. Mantido o quantum da pena em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, é inviável a fixação do regime aberto, assim como a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, ambos do Código Penal.

4. *Agravo regimental não provido.*  
(AgRg no HC 698.523/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 13/12/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRAFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Ao revés do consignado nas razões do presente agravo regimental, as instâncias de origem não se escoraram tão só na quantidade e qualidade da droga apreendida para afastar o redutor. Da leitura atenta da sentença de primeiro grau e do acórdão objurgado, a partir das circunstâncias apuradas na instrução processual e da própria confissão do agente ("dizendo que se dedica há 07 meses ao tráfico"), evidenciou-se a dedicação do agente em atividades criminosas em grau incompatível com a aplicação do benefício em questão.

2. A reforma das conclusões das instâncias ordinárias constitui matéria que refoge ao escopo do habeas corpus, na medida em que demanda a revisão do conjunto probatório, o que é inviável na via eleita.

3. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EDcl no HC 620.366/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 10/12/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO PARA USO PRÓPRIO. ALEGAÇÃO QUE ENSEJA APROFUNDADO REEXAME DE PROVA. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - O que avulta do contexto fático delineado pela col. Corte a quo não é uma conduta de usuário de substância entorpecente, mas a de alguém que fazia da mercancia de drogas seu meio de vida, na medida em que o miliciano, "foi acionado até à Santa Casa, onde o médico informou que a paciente teria introduzido na vagina certa quantidade de droga, tendo mostrado o invólucro retirado. Conversando com a ré, esta informou que teria ido visitar seu marido na cadeia, em data anterior e não conseguiu

retirar a droga. Chamou um amigo, que também não conseguiu tirar. Perguntou se havia mais drogas em sua casa, tendo a acusada respondido afirmativamente, que havia mais duas porções de maconha. Indicou o endereço. Chegando lá, encontrou um instrumento utilizado para retirar criança, que ela utilizou para introduzir a droga. Era um instrumento do hospital, provavelmente furtado, pois havia o símbolo da Santa Casa e matrícula. Foi dada voz de prisão, conduzida à delegacia e liberada na custódia. A ré não informou se já tinha feito isso outras vezes, mas informou que já tinha sido presa outra vez por tráfico. O marido estava preso em Franca por tráfico e a ré ia todos os finais de semana ia visitá-lo.

É um instrumento utilizado para remoção de feto. A ré não deu explicação quanto ao instrumento apreendido. As drogas apreendidas na casa da acusada eram duas porções pequenas, prontas para consumo e a que foi retirada no hospital era bem maior, mas era o mesmo tipo de droga." Demais disso, o entendimento consolidado nesta Corte Superior é que o pleito de desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o de uso de substância entorpecente demanda o revolvimento do arcabouço fático-probatório dos autos, inviável na via processual eleita.

**III - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.**

**11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.**

IV - Na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na forma de acondicionamento das drogas, própria para a venda a varejo, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 683.926/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, DJe 15/12/2021).

junho de 2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

Com efeito, sedimentou-se nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei Antidrogas, 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. Assim, o regime prisional, nesses casos, deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Na hipótese dos autos, não se evidencia a existência de flagrante ilegalidade na fixação do regime prisional mais gravoso, uma vez que considerada a expressiva quantidade e natureza da droga apreendida – 31,7g de cocaína, 19,1g de crack e 175,6g de maconha.

Em que pese a reprimenda total tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado foi fixado a partir de motivação concreta extraída dos autos, exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/06. Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. QUANTIDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DESCABIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS CONSTANTES NO ART. 44 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 - In casu, 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 quantidade e diversidade de drogas apreendidas (cocaína, crack e maconha), mas também pelas circunstâncias em*

que se deu a prisão, onde foi localizado balança de precisão, plástico filme, marreta e uma faca, materiais 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. Rever 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.

III - Quanto ao regime prisional, a quantidade de entorpecente apreendido, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

IV - 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. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 612.388/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. REGIME INICIAL FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. GRAVIDADE CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi afastada pelo acórdão em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual - quantidade da droga, dinheiro apreendido e envolvimento na traficância -, restando evidenciado 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.

2. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 591.689/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 23/10/2020).

Registra-se, por fim, a inocorrência do aventado *bis in idem*, pois o fundamento utilizado para afastar o redutor da pena não foi a quantidade de drogas apreendidas, mas sim todas as circunstâncias fáticas presentes no momento do flagrante, a

demonstrar a dedicação do paciente à atividade criminosa.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.