



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 628.855 - MG (2020/0311307-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **JÚLIO CÉSAR LOPES (PRESO)**
ADVOGADOS : **RICARDO RODRIGUES COURI E OUTROS - MG094930**
: **APOLÔNIO AUGUSTO DOS SANTOS JÚNIOR - MG111938**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DO ENTORPECENTE APREENDIDO QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO DE REDUÇÃO NO PISO LEGAL. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA PERPETRADA. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL ANTE O *QUANTUM* DE PENA IMPOSTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– A quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, podendo serem sopesados na primeira ou na terceira fases do cálculo dosimétrico, sendo vedado, apenas, o *bis in idem*.

– Na espécie, não verificado o constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, porquanto a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria do entorpecente apreendido – 2,6 kg de cocaína –, justificam a fração de redução no piso legal de 1/6, nos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006, haja vista que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* da redução aludida, 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. Precedentes.

– Apesar de o montante da sanção (4 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão) permitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, deve ser mantido o regime mais gravoso, haja vista a gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta do delito, consubstanciado na expressiva quantidade e natureza da droga apreendida, a qual justificou, inclusive, a aplicação da minorante pelo tráfico privilegiado na fração de 1/6, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça 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 deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

– Inalterado o montante da sanção, 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Felix Fischer.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 628.855 - MG (2020/0311307-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **JÚLIO CÉSAR LOPES (PRESO)**
ADVOGADOS : **RICARDO RODRIGUES COURI E OUTROS - MG094930**
: **APOLÔNIO AUGUSTO DOS SANTOS JÚNIOR - MG111938**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

JÚLIO CÉSAR LOPES agrava regimentalmente contra decisão de minha Relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso próprio. Não obstante isso, ao analisar os autos, concluí que as pretensões formuladas pelo impetrante encontravam óbice na jurisprudência consolidada desta Core Superior, e na legislação penal, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Afirma a defesa do agravante, contudo, que, *em que pese a natureza e quantidade da droga apreendida, considerando que todas as circunstâncias judiciais (art. 59, do CP) são favoráveis ao Agravante, é possível o redimensionamento da pena privativa de liberdade para impor uma fração redutora maior no montante da aplicação da causa de diminuição de pena contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006* e, por conseguinte, abrandado o regime prisional e substituída a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, haja vista que *se trata de crime comum, não havendo, pois, qualquer demonstração da gravidade concreta do delito* (ambas à e-STJ, fl. 160).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para que seja reformada a decisão recorrida e concedida a ordem pleiteada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 628.855 - MG (2020/0311307-5)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : JÚLIO CÉSAR LOPES (PRESO)
ADVOGADOS : RICARDO RODRIGUES COURI E OUTROS - MG094930
APOLÔNIO AUGUSTO DOS SANTOS JÚNIOR - MG111938
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DELETÉRIA DO ENTORPECENTE APREENDIDO QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO DE REDUÇÃO NO PISO LEGAL. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA PERPETRADA. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL ANTE O *QUANTUM* DE PENA IMPOSTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– A quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, podendo serem sopesados na primeira ou na terceira fases do cálculo dosimétrico, sendo vedado, apenas, o *bis in idem*.

– Na espécie, não verificado o constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, porquanto a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria do entorpecente apreendido – 2,6 kg de cocaína –, justificam a fração de redução no piso legal de 1/6, nos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006, haja vista que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* da redução aludida, 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. Precedentes.

– Apesar de o montante da sanção (4 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão) permitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, deve ser mantido o regime mais gravoso, haja vista a gravidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreta do delito, consubstanciado na expressiva quantidade e natureza da droga apreendida, a qual justificou, inclusive, a aplicação da minorante pelo tráfico privilegiado na fração de 1/6, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça 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 deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

– Inalterado o montante da sanção, 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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços da agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho pelos fundamentos que passo a declamar.

Conforme relatado, buscava o impetrante, em suma, o redimensionamento das sanções do paciente, ante o aumento da fração de redução pelo tráfico privilegiado, além do abrandamento de seu regime prisional e da substituição da reprimenda.

I. Fração da minorante prevista no art. 33, da Lei n. 11.343/2006

Preliminarmente, asseverei que a legislação brasileira não previa um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Não obstante isso, observei que a quantidade e a natureza dos entorpecentes constituíam fatores que, de acordo com o art. 42 da referida Lei, eram preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes, podendo serem sopesados na primeira ou na terceira fases do cálculo dosimétrico, sendo vedado, apenas, o *bis in idem*.

Ilustrativamente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DE ENTORPECENTE. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO NO REQUISITO SUBJETIVO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, diversamente do que fez o Juiz de primeiro grau, valorou em duplicidade a quantidade de droga apreendida com o paciente, em fases distintas do cálculo da pena, o que constitui manifesta ilegalidade.

3. Em consonância com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no ARE 666.334/AM (Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJ 6/5/2014), esta Corte tem decidido que configura bis in idem a utilização da natureza e da quantidade de entorpecente, concomitantemente, na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena.

4. A quantidade e natureza da droga apreendida podem interferir na escolha do regime mais gravoso de cumprimento de pena. Precedentes.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a pena de 2 (dois) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto. (HC n. 300.983/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/5/2016, DJe 25/5/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DE DROGA APREENDIDA CONSIDERADAS EM DOIS MOMENTOS DISTINTOS DO CRITÉRIO TRIFÁSICO. MENSURAÇÃO DO MAIOR OU MENOR ENVOLVIMENTO DO ACUSADO COM O TRÁFICO DE DROGAS. COAÇÃO ILEGAL EVIDENCIADA. DECISÃO QUE DEVE SER MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

[...]

2. O entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a posição adotada no Supremo Tribunal Federal, no sentido da impossibilidade de consideração da natureza e quantidade de droga apreendida em dois momentos distintos do critério trifásico, engloba a consideração do maior ou menor envolvimento do réu com o tráfico de drogas, não servindo referido posicionamento apenas para evitar a consideração da circunstância no percentual de aumento da pena-base e diminuição, em razão da minorante.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 308.020/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 9/6/2015, DJe 22/6/2015)

Sob essas diretrizes, ao dar provimento ao apelo ministerial e fixar as sanções do paciente, o Relator do voto condutor do acórdão asseverou que (e-STJ fls. 60/82, destaquei):

[...]

Consta da denúncia que no dia 18 de abril de 2011, por volta das 23 horas, no restaurante Trevo D'Água, s/n, que fica no trevo onde se encontram as rodovias BR 482 com a MG 111, na cidade e comarca de Carangola, os réus, com consciência e vontade, tinham em depósito, transportavam e adquiriam, para a mercancia, 2,6 kg (dois quilos e seiscentos gramas) de cocaína.

O entorpecente, segundo a inicial, estava acondicionado no interior de um pneu sobressalente retirado do bagageiro de um veículo VW/Bora, placa KWT 2100, e colocado na caçamba da picape Fiat/Strada, placa AMD 4166.

[...]

RÉU JÚLIO CÉSAR LOPES

A culpabilidade do réu em nada acrescenta à pena, porque não há elementos que possam aumentar a reprovabilidade da ação além daqueles inerentes ao tipo em comento.

E, nessa linha de raciocínio, efetivamente não resta dúvida de que não deve ser levada em conta para fins de se valorá-la negativamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O réu não registra antecedentes. A conduta social e a personalidade são desconhecidas, não havendo que considerá-las prejudiciais.

As circunstâncias são normais à espécie delitiva, os motivos e as consequências são próprios do delito e, não havendo que se falar no comportamento da vítima, fixo-lhe a pena privativa de liberdade no mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

A pena fica subtotalizada no quantum acima, ante a ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes serem consideradas.

Na terceira fase, face à causa de aumento relativa ao tráfico interestadual, majoro a pena em 1/6 (um sexto), subtotalizando-a em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Verifico, ainda, que o réu não possui antecedentes e inexistente prova de que se dedica à atividades criminosas e de que o agente integre organização criminosa.

Conforme analisado acima, o fato de ter sido apreendida grande quantidade de droga (mais de dois quilos e meio de cocaína) não impede o reconhecimento da referida minorante, acaso preenchidos os requisitos do § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, cabendo, por óbvio, apenas utilizar das frações redutoras contidas no respectivo parágrafo. Vale dizer: constatando-se todos os requisitos exigidos no § 4º acima citado, a aplicação ou não da minorante não fica ao arbítrio do juiz, o qual deverá atentar-se às frações de redução contidas no parágrafo diante da peculiaridade de cada caso.

No caso, as circunstâncias judiciais foram apreciadas e consideradas integralmente em favor do réu, tanto que a pena-base foi estabelecida em patamar acima do mínimo legal.

Cumpre-me, agora, a análise de duas circunstâncias de natureza preponderante, quais sejam, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido.

Além da natureza do entorpecente (cocaína) ser devastadora, a quantidade de droga apreendida (mais de dois quilos e meio) é expressiva, motivo pelo qual reduzo a pena no mínimo permitido, em 1/6 (um sexto).

Destarte, tendo sido a pena concretizada 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, reduzo-a em 1/6 (um sexto) e a concretizo em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa.

Descabe, no presente caso, o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena e a sua substituição por restritivas de direitos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas estas que não se revelam necessárias e suficientes para a reprovação e prevenção do crime, conquanto a presença da minorante, a desfigurar a hediondez do delito.

Primeiro, face à grande quantidade de cocaína que foi apreendida em poder dos réus e, segundo, quanto a substituição da pena privativa por restritivas de direitos, em razão do quantum da pena, superior aos 4 (quatro) anos.

Pela leitura do recorte acima, não verifiquei a ocorrência do constrangimento ilegal apontado pelo impetrante, porquanto a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria do entorpecente apreendido – 2,6 kg de cocaína –, justificavam a fração de redução no piso legal de 1/6, nos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006, haja vista que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução aludida, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, poderim ser utilizadas na definição de tal índice.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES SOPESADAS. MINORANTE APLICADA EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. MODO FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. 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 (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

4. Hipótese em que à míngua de elementos probatórios que denotem que o paciente se dedique ao tráfico ou que integre organização criminosa, e considerando a sua primariedade e seus bons antecedentes, a quantidade das drogas apreendidas, in casu, não é suficiente para, por si só, impedir a concessão de benefício, cabendo, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração 1/6, de acordo com o art. 42 da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referida lei.

5. O regime inicial fechado é o adequado para a reprovação do delito, tendo em vista a quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas, nos exatos termos dos arts. 42 da Lei de Drogas c/c o art. 33 do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, redimensionando a sanção final para 4 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 416 dias-multa, mantido o regime fechado. (HC n. 490.432/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 21/5/2019, DJe 27/5/2019, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. VIA ELEITA INADEQUADA. REDUTOR. FRAÇÃO MÍNIMA. REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. DETRAÇÃO E PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo, em fundamentação idônea e de conformidade com a jurisprudência desta Corte, entendeu que a paciente praticava o delito de tráfico de drogas, tendo em vista, sobretudo, a quantidade de droga apreendida e as circunstâncias dos fatos. Assim, para afastá-la, seria necessário o revolvimento do conjunto fático probatório, inadmissível na via eleita.

2. A instância ordinária não destacou fundamentação idônea para afastar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Fixada a reprimenda no patamar de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, de rigor a incidência do benefício, ainda que na sua fração mínima (1/6), reduzindo a condenação para 4 anos e 2 meses de reclusão, mais 416 dia-multa.

[...]

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no HC n. 343.759/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe 1º/2/2019, grifei)

II. Regime de cumprimento de pena e substituição

Quanto ao regime prisional, asseverei que, apesar de o montante da sanção (4 anos, 4 meses e 10 dias de reclusão) permitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, deveria ser mantido o regime mais gravoso, haja vista a gravidade concreta do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito, consubstanciado na expressiva quantidade e natureza da droga apreendida, a qual justificou, inclusive, a aplicação da minorante pelo tráfico privilegiado na fração de 1/6, o que estava em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça 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 deveria ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

Ilustrativamente:

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

[...] 5. Sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º do Código Penal em conjunto com o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

[...]

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

III - O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal.

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

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

Por oportuno, ressaltei que, inalterado o montante da sanção, era 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.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0311307-5

AgRg no
HC 628.855 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00122097020118130133 0133110012209 10000190682633000 10133110012209001
122097020118130133 133110012209

EM MESA

JULGADO: 01/12/2020

Relator

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

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	: RICARDO RODRIGUES COURI E OUTROS
ADVOGADOS	: RICARDO RODRIGUES COURI - MG094930 APOLÔNIO AUGUSTO DOS SANTOS JÚNIOR - MG111938
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: JÚLIO CÉSAR LOPES (PRESO)
CORRÉU	: EDEVANO PEREIRA DE SOUZA
CORRÉU	: JOAO LUIZ GIAROLA DOS SANTOS
CORRÉU	: ISAAC BARBOSA DA SILVA OLIVEIRA
CORRÉU	: ANDERSON DA SILVA
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: JÚLIO CÉSAR LOPES (PRESO)
ADVOGADOS	: RICARDO RODRIGUES COURI E OUTROS - MG094930 APOLÔNIO AUGUSTO DOS SANTOS JÚNIOR - MG111938
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Felix Fischer.