



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 742.424 - SP (2022/0145324-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JUAN PABLO PORCEL APONTE (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO *PARQUET* FEDERAL EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE AFASTAMENTO DA REDUTORA. JUÍZO DE FATO FIRMADO, NA ORIGEM, DE QUE O APENADO SE DEDICAVA AO CRIME. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE NÃO FAZ PRESSUPOR A HABITUALIDADE DELITIVA. TRANSPORTE DE ENTORPECENTE NA CONDIÇÃO DE 'MULA DO TRÁFICO'. SITUAÇÃO FÁTICA COMPATÍVEL COM A CAUSA DE DIMINUIÇÃO. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A MODULAÇÃO. FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. PENA DEFINITIVA AQUÉM DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DO MATERIAL ENTORPECENTE. AGRAVAMENTO DA MODALIDADE CARCERÁRIA INICIAL JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

- Os julgadores da origem entenderam que o agravado praticava o crime com habitualidade, considerada a grande quantidade da droga apreendida - mais de um quilo de cocaína - e a circunstância de ter participado do transporte interestadual de entorpecente, muito provavelmente, a serviço de organização criminosa.

- A jurisprudência desta Corte Superior, contudo, firmou-se no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida, por si, não autorizam a conclusão de que o agente se dedica à atividade criminosa.

- A dinâmica delitiva descrita no título judicial da origem se refere à figura da 'mula do tráfico', havendo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça estabelecido o entendimento no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também essa circunstância não é incompatível com o reconhecimento da redutora do tráfico privilegiado, pois não demonstra o vínculo estável e permanente com organização criminosa.

- Assim, era mesmo possível, na hipótese, a incidência da minorante do tráfico privilegiado, cumpridos todos os seus requisitos legais. Porém, a atuação da 'mula do tráfico' ocorre em contexto de patrocínio por organização criminosa (demonstração de contato eventual com grupo criminoso), o que legitima a modulação da fração da causa de diminuição da pena do tráfico privilegiado. Dessa forma, foi a ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a redutora do tráfico privilegiado, na fração intermediária de 1/2.

- A despeito de ser tecnicamente primário o agravado, e de a sua reprimenda final não ultrapassar 4 anos de reclusão, a gravidade concreta do delito, consubstanciada na elevada quantidade de droga particularmente nociva transportada - 1.105,19 gramas de cocaína (fl. 19) - autorizou o recrudesimento da modalidade carcerária em um patamar. Pelo mesmo motivo, não resultou atendido o requisito subjetivo para a substituição da prisão por penas alternativas, previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

- **Agravo regimental desprovido.**

ACÓRDÃO

Visto, 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 742.424 - SP (2022/0145324-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JUAN PABLO PORCEL APONTE (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental (fls. 317/322 e 324/329) interposto pelo Ministério Público Federal em face de *decisum* (fls. 307/314), de minha relatoria, que concedeu *habeas corpus*, de ofício, para reduzir a pena definitiva de JUAN PABLO PORCEL APONTE a **2 anos e 11 meses de reclusão, em regime prisional inicial semiaberto, e 291 dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

Neste recurso, o *Parquet* Federal alega que não deve incidir, no caso, a redutora do tráfico privilegiado, ante a expressiva quantidade de droga apreendida advinda do exterior e sendo transportada em ônibus interestadual, em circunstâncias a evidenciar efetivo e sério envolvimento do cidadão boliviano réu apenado ora agravado com organização criminosa.

Aduz que a quantidade de droga transportada, na hipótese em comento, não é disponibilizada a traficante sem vínculo com organização criminosa.

Acrescenta que não há *bis in idem* na valoração da quantidade de droga para exasperar a pena-base na primeira fase do cálculo dosimétrico, bem como, simultaneamente, para obstar a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

Ao final, requer a reconsideração da decisão impugnada ou que este agravo seja levado a julgamento perante a Quinta Turma e provido, para denegar a ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 742.424 - SP (2022/0145324-6)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JUAN PABLO PORCEL APONTE (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DO *PARQUET* FEDERAL EM *HABEAS CORPUS*. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE AFASTAMENTO DA REDUTORA. JUÍZO DE FATO FIRMADO, NA ORIGEM, DE QUE O APENADO SE DEDICAVA AO CRIME. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE NÃO FAZ PRESSUPOR A HABITUALIDADE DELITIVA. TRANSPORTE DE ENTORPECENTE NA CONDIÇÃO DE 'MULA DO TRÁFICO'. SITUAÇÃO FÁTICA COMPATÍVEL COM A CAUSA DE DIMINUIÇÃO. MOTIVAÇÃO CONCRETA PARA A MODULAÇÃO. FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. PENA DEFINITIVA AQUÉM DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. RÉU PRIMÁRIO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E NATUREZA DO MATERIAL ENTORPECENTE. AGRAVAMENTO DA MODALIDADE CARCERÁRIA INICIAL JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

- Os julgadores da origem entenderam que o agravado praticava o crime com habitualidade, considerada a grande quantidade da droga apreendida - mais de um quilo de cocaína - e a circunstância de ter participado do transporte interestadual de entorpecente, muito provavelmente, a serviço de organização criminosa.

- A jurisprudência desta Corte Superior, contudo, firmou-se no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida, por si, não autorizam a conclusão de que o agente se dedica à atividade criminosa.

- A dinâmica delitiva descrita no título judicial da origem se refere à figura da 'mula do tráfico', havendo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça estabelecido o entendimento no sentido de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também essa circunstância não é incompatível com o reconhecimento da redutora do tráfico privilegiado, pois não demonstra o vínculo estável e permanente com organização criminosa.

- Assim, era mesmo possível, na hipótese, a incidência da minorante do tráfico privilegiado, cumpridos todos os seus requisitos legais. Porém, a atuação da 'mula do tráfico' ocorre em contexto de patrocínio por organização criminosa (demonstração de contato eventual com grupo criminoso), o que legitima a modulação da fração da causa de diminuição da pena do tráfico privilegiado. Dessa forma, foi a ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a redutora do tráfico privilegiado, na fração intermediária de 1/2.

- A despeito de ser tecnicamente primário o agravado, e de a sua reprimenda final não ultrapassar 4 anos de reclusão, a gravidade concreta do delito, consubstanciada na elevada quantidade de droga particularmente nociva transportada - 1.105,19 gramas de cocaína (fl. 19) - autorizou o recrudescimento da modalidade carcerária em um patamar. Pelo mesmo motivo, não resultou atendido o requisito subjetivo para a substituição da prisão por penas alternativas, previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.

- **Agravo regimental desprovido.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

O presente agravo regimental impugna motivadamente as razões da decisão recorrida, não havendo, ademais, outros óbices a que seja submetido a exame de mérito.

A defesa procurou obter com a impetração do *habeas corpus*, a aplicação da redutora do tráfico privilegiado e a modificação do regime prisional inicial fixado ao agravado.

Como é cediço, a incidência da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

Na hipótese, a Corte local firmou o juízo de fato de que o agravado se dedicava à atividade criminosa. Extraí-se, sobre o ponto, a fundamentação seguinte da Declaração de Voto do Desembargador revisor na Apelação Criminal n. 1500097-97.2021.8.26.0483, obtida em consulta ao sítio eletrônico do TJ/SP:

"De minha parte, acompanho em parte o voto do e. Relator, inclusive no que se refere à manutenção da condenação do recorrente pela autoria de um crime de tráfico de drogas, acompanhando também S. Exa. quanto à estimativa da pena-base no patamar legal mínimo e à fixação da pena na segunda etapa da quantificação trifásica correspondente e, ainda, no afastamento da causa de aumento relativa ao locus dos fatos em veículo de transporte coletivo, bem como à manutenção da causa de aumento tributada, por sua vez, à interestadualidade da traficância.

Divorcio-me do voto do e. Relator, no entanto, quanto à tributação que S. Exa. opera em favor do redutor legal específico disposto no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 que, de minha parte, entendo, na espécie, inteiramente incabível.

É que a quantidade de droga então concretamente traficada por Juan Pablo - 1.105,19 gramas de cocaína-, em circunstâncias mais preocupantes aos olhos da lei brasileira -situação de interestadualidade -, denota claramente que o acusado se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrava, naquele momento ao menos, ainda que pontualmente, envolvido com organização criminoso mais preocupante e seriamente disposto, nesse sentido, a afrontar com mais veemência e gravidade a saúde da população brasileira.

Nesse sentido, tenho para mim que a causa de diminuição em foco há de ser reservada para a chamada pequena traficância, ou seja, aquela que, de modo avulso e ocasional, comumente é praticada por pessoas em situação de maior vulnerabilidade social e que, no mais das vezes, nela se envolvem exatamente para o sustento do próprio consumo ou mesmo dependência química, eventualmente em vista do mais dificultoso acesso que tais pessoas têm aos recursos de saúde pública. Certamente não é o caso daquele indivíduo que, viajando por centenas de quilômetros, une-se a grupos economicamente mais portentosos na traficância de mais de um quilo de cocaína, aptos à montagem e operação de toda uma rede logística necessária para comercialização de drogas nesse montante, distribuindo-a entre dois Estados diversos da população, sabedores todos - veja-se bem: todos, inclusive o próprio Juan Pablo - que uma estrutura dessa monta não é puramente ocasional. Afinal, o destino final era o Estado mais populoso e economicamente mais rico do país, e a partida era o Estado vizinho a países tidos e havidos como produtores mundiais de drogas.

Enfim, um delito dessa magnitude não tem como ser classificado de simplesmente privilegiado e não recepciona, em nenhuma circunstância técnica, o adjetivo desse parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Antes, demanda sim o regime prisional fechado como aquele necessário às tarefas de prevenção e repressão da conduta respectiva, sendo também refratário, até porque mais longeva a pena final aplicada, às operações de substituição ou suspensão condicional da pena privativa de liberdade que lhe cabe ser aplicada.

Crime privilegiado, na teoria do direito penal, é aquele em que a primariedade do agente se alia à baixíssima ofensividade da conduta, de sorte a ser pequena a lesividade ao bem jurídico referido na norma penal. Não se pode dizer isso tendo em vista, de um lado, a saúde pública e, de outro lado, mais de um quilo de cocaína pura que se carregava entre os Estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo, com séria exposição, portanto, à saúde da população brasileira. Nesse sentido, dizer privilegiado o crime é foco seria praticar um mero direito penal do autor, à revelia total de um direito penal do fato."

Nota-se que os julgadores da origem, em sua maioria, entenderam que o agravado praticava o crime com habitualidade, considerada a grande quantidade da droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida - mais de um quilo de cocaína - e a circunstância de ter participado do transporte interestadual de entorpecente, muito provavelmente, a serviço de organização criminosa.

A jurisprudência desta Corte Superior, contudo, firmou-se no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida, por si, não autorizam a conclusão de que o agente se dedica à atividade criminosa.

Outrossim, a dinâmica delitiva descrita no título judicial da origem se refere à figura da 'mula do tráfico', havendo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça estabelecido o entendimento no sentido de que também essa circunstância não é incompatível com o reconhecimento da redutora do tráfico privilegiado, pois não demonstra o vínculo estável e permanente com organização criminosa.

Assim, era mesmo possível, na hipótese, a incidência da minorante do tráfico privilegiado, cumpridos todos os seus requisitos legais. Porém, a atuação da 'mula do tráfico' ocorre em contexto de patrocínio por organização criminosa (demonstração de contato eventual com grupo criminoso), o que legitima a modulação da fração da causa de diminuição da pena do tráfico privilegiado.

Dessa forma, foi a ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a redutora do tráfico privilegiado, na fração intermediária de 1/2.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO. MINORANTE. NEGATIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ILEGALIDADE. PENA REDIMENSIONADA.

1. A pretensão recursal de incidência da minorante do tráfico privilegiado, tal como posta, prescinde de revolvimento fático-probatório, razão por que o recurso especial deve ser conhecido, em ordem a que se evolua para o mérito.

2. "De acordo com a orientação fixada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem aferir, por si sós, o grau de envolvimento do Acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas ou, ainda, justificar a modulação da fração desse benefício" (EDcl no AgRg no AREsp



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.796.538/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe 25/10/2021).

3. Tratando-se de apenados primários e não tendo sido indicado nenhum elemento adicional que demonstre cabalmente sua inserção em grupo criminoso de maior risco social, a atuação armada, o envolvimento de menores ou a apreensão de apetrecho/instrumento de refino da droga, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é medida que se impõe.

4. "O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "a simples atuação do agente como 'mula', por si só, não induz que integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar a redução da pena em sua totalidade" (AgRg no AREsp 1.898.671/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

5. "O fato de o acusado ter transportado a droga em claro contexto de patrocínio por organização criminosa é circunstância apta a justificar a redução da pena em 1/6, pela aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no AgRg no AREsp 1.886.616/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe 20/8/2021).

6. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Redução da condenação da agravante para 5 anos, 10 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 583 dias-multa; e da condenação do agravante para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 486 dias-multa (AgRg no AREsp 2.046.744/MS, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe 13/5/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO QUE, ISOLADO, NÃO É IDÔNEO PARA O AFASTAMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INCIDÊNCIA DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA. CONDIÇÃO DE MULA. FUNDAMENTO CONCRETO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A quantidade de droga apreendida, embora seja bem relevante, não pode ser considerada, isoladamente, para a conclusão de que o acusado se dedica ao tráfico de drogas.

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP n. 1.887.511/SP, no qual se consolidou o entendimento de que a quantidade e a variedade dos entorpecentes somente podem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena, bem como que a utilização supletiva desses elementos só pode ocorrer quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

3. De acordo com o acórdão recorrido, especialmente a circunstância em que foi contratado para transportar a droga mediante promessa de pagamento, demonstra que o Agravante, na verdade, atuou na condição de "mula", devendo ser atribuída a adequada qualificação jurídica ao quadro fático delineado no julgado combatido.

4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "a simples atuação do agente como 'mula', por si só, não induz que integre organização criminosa, sendo imprescindível, para tanto, prova inequívoca do seu envolvimento, estável e permanente, com o grupo criminoso, a autorizar a redução da pena em sua totalidade.

Contudo, embora o desempenho dessa função não seja suficiente para denotar que o agravante faça parte de organização criminosa, tal fato constitui circunstância concreta para ser valorada na definição do índice de redução pelo tráfico privilegiado, uma vez se reveste de maior gravidade" (AgRg no AREsp 1.534.326/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019).

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1.898.671/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

Mantidos os demais termos da dosimetria da pena a que se procedeu, na origem, a nova reprimenda final do agravado resultou em 2 anos e 11 meses de reclusão, e 291 dias-multa.

Ante o novo *quantum* da pena definitiva, foi ainda a ordem concedida, de ofício, para readequar o regime prisional inicial fixado ao agravado para a modalidade intermediária. Isso, porque, a despeito de ser tecnicamente primário, e de a sua reprimenda final não ultrapassar 4 anos de reclusão, a gravidade concreta do delito, consubstanciada na elevada quantidade de droga particularmente nociva transportada - 1.105,19 gramas de cocaína (fl. 19) - autorizou o agravamento da modalidade carcerária em um patamar.

Pelo mesmo motivo, não resultou atendido o requisito subjetivo para a substituição da prisão por penas alternativas, previsto no art. 44, inciso III, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO FIXADA EM 1/2 (METADE) EM RAZÃO DA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGADA OFENSA À SÚMULA N. 440 DESTA CORTE SUPERIOR. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. Embora o Agravante seja primário e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o Tribunal de origem manteve o regime inicial semiaberto e negou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não somente em razão do quantum final da pena reclusiva - redimensionada na decisão agravada - mas também em face da expressiva quantidade dos entorpecentes, fundamentação que não destoa do entendimento desta Corte Superior. Precedentes.

5. Aplicável o entendimento no sentido de que "inexiste ofensa ao disposto nas Súmulas 440/STJ, 718/STF e 719/STF quando é apontado dado fático suficiente a indicar gravidade concreta do delito" (AgRg no AREsp 1.798.892/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe 5/4/2021).

6. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 562.867/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe 8/4/2022).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO E AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA COM ESTEIO EM FUNDAMENTO CONCRETO. QUANTIDADE DE DROGA.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta o estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. No caso, em que pese à fixação da pena básica no mínimo legal e ao quantum definitivo inferior a 4 anos, o Tribunal a quo fez expressa referência à gravidade concreta dos fatos imputados ao ora agravante, ante a razoável quantidade de droga apreendida - 85g (oitenta e cinco gramas) de cocaína, 19g (dezenove gramas) de crack e 170g (cento e setenta gramas) de maconha -, circunstância utilizada, inclusive, para modular o redutor do tráfico privilegiado e que autoriza a conclusão de que a conduta reveste-se de maior grau de reprovabilidade, a justificar a fixação de regime prisional imediatamente mais gravoso do que aquele que a quantidade de pena atrairia e também o afastamento da substituição da reprimenda. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 523.632/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 5/11/2019, DJe 11/11/2019).

Irretocável a decisão impugnada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, acima reiterados.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0145324-6

AgRg no
HC 742.424 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000979720218260483 20356642021

EM MESA

JULGADO: 07/06/2022

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JUAN PABLO PORCEL APONTE (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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JUAN PABLO PORCEL APONTE (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.