



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 559.155 - SP (2020/0020468-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUAN BRIDES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
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* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. PRECEDENTES. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL ANÁLOGO AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. PRECEDENTES. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO *HABEAS CORPUS*. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. QUANTIDADE E NOCIDIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO ATENDIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

– 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*.

– As instâncias de origem consignaram que foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, haja vista o paciente já ostentar anotação pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, havendo sido detido novamente, na presente ação penal, traficando entorpecentes, circunstâncias que evidenciam que ele *efetuava a venda de droga de forma contínua, desde a menoridade, de forma que fazia da prática delitiva seu modo de sustento* (e-STJ, fl. 53).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- Ademais, esta Corte Superior entende que "o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas" (HC n. 435.685/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 11/4/2018).
- O regime mais gravoso foi justificado na gravidade concreta do delito, consubstanciada na quantidade e reconhecida letalidade do entorpecente apreendido – *324 porções de crack, pesando 29,6 gramas* (e-STJ, fl. 56) –, o que está em harmonia com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior. Precedentes.
- Mantida a reprimenda em patamar superior a 4 anos de reclusão, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante o não atendimento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.
- As pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.
- 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 559.155 - SP (2020/0020468-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUAN BRIDES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

LUAN BRIDES DA SILVA agrava regimentalmente contra decisão de minha Relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso especial. Não obstante isso, ao analisar os autos, consignei que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência pacificada desta Corte Superior, sendo manifestamente improcedentes.

Afirma o agravante, contudo, que *o fato de ostentar registros infracionais não tem o condão de, por si só, justificar a não aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em especial, porque datados de 2013. Ademais, a quantidade de entorpecente apreendido também não justifica a negativa de aplicação do redutor, posto que apenas 29,6 gramas de crack – peso líquido – restaram apreendidos (e-STJ, fls. 220/221).*

Desse modo, entende estarem preenchidos todos os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado, devendo sua pena ser reduzida em 2/3 e, por conseguinte, fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

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

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 559.155 - SP (2020/0020468-3)

VOTO

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

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

Conforme relatado, buscava a impetrante, em suma, o redimensionamento das sanções do paciente ante o reconhecimento do tráfico privilegiado e, por conseguinte, o abrandamento do seu regime prisional e a substituição da reprimenda.

I. Não incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006

Preliminarmente, observei que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas teriam a pena reduzida, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando fossem reconhecidamente **primários, possuísem bons antecedentes e não se dedicassem a atividades criminosas ou integrassem organização criminosa.**

Sob essas diretrizes, ao sentenciar o paciente e rechaçar a incidência da referida minorante, a magistrada asseverou que (e-STJ, fls. 52/53, grifei):

[...]

3) Do dispositivo e da pena

Na dosagem da pena, devem ser levadas em consideração as diretrizes do artigo 59 do Código Penal.

O réu não possui antecedentes criminais (fls. 27) de forma que sua pena-base deve ser calculada no mínimo legal: reclusão de 05 anos e 500 dias-multa.

A menoridade não é capaz de trazer a pena aquém do mínimo legal.

A causa de diminuição referida no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

n° 11.343/06, no entender desta Magistrada, não é direito subjetivo do réu, embora haja entendimento doutrinário contrário. Explico.

Uma análise interpretativa da Lei n° 11.343/06 indica que quando o legislador quis determinar uma diminuição da pena o fez categoricamente, ou seja, determinou que a diminuição fosse realizada, independentemente da situação do réu.

Assim é que o artigo 41 prevê que, nas hipóteses por ele elencadas, o indiciado ou acusado "terá a pena reduzida de um terço a dois terços".

Com efeito, se no caso do artigo 41 o legislador mencionou claramente que a redução será feita, como no parágrafo 4o do artigo 33 afirmou que a pena "poderá ser reduzida", é porque deixou a critério do juiz a redução.

Feitas essas considerações, no caso em tela, embora o réu seja primário, não fará jus ao redutor, uma vez que a quantidade de droga apreendida era considerável, demonstrando que o réu não agia sozinho, mas estava atrelado a terceiras pessoas. Ademais, o réu possui um feito que tramitou na Vara da Infância e Juventude (processo n° 0006930-88.2013.8.26.0451), por tráfico de drogas, que foi extinto, porque ele já cumpria medida socioeducativa de internação, pela prática de roubo. Assim, há indicativo de que o réu efetuasse a venda da droga de forma contínua, desde a menoridade, de forma que fazia da prática delitiva seu modo de sustento.

Não há mais atenuantes, agravantes, causas de aumento ou de diminuição da pena a serem consideradas.

A pena privativa da liberdade cominada ao delito de tráfico de entorpecente há de ser cumprida em regime inicial fechado, uma vez que o delito de tráfico de entorpecentes continua sendo crime equiparado aos hediondos.

Pena final: reclusão de 05 anos, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, diária mínima.

Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE a ação penal e o faço para CONDENAR LUAN BRIDES DA SILVA, qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei n° 11.343/06, à pena de reclusão de 05 anos, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, diária mínima.

O réu não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, em razão do montante da pena aplicada.

Como visto pela leitura do trecho acima, verifiquei que não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, haja vista o paciente já ostentar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anotação pela prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, havendo sido detido novamente, na presente ação penal, traficando entorpecentes, circunstâncias que evidenciavam que ele *efetuava a venda de droga de forma contínua, desde a menoridade, de forma que fazia da prática delitiva seu modo de sustento* (e-STJ, fl. 53), não fazendo jus à aplicação da referida benesse.

Sobre o tema, esta Corte Superior assentou entendimento de que "o registro de atos infracionais é elemento idôneo para afastar a figura do tráfico privilegiado, quando evidenciar a propensão do agente a práticas criminosas" (HC n. 435.685/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 11/4/2018).

Ainda nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.

2. Como é consabido, para a incidência da minorante especial prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, é necessário o preenchimento dos requisitos legais previstos no dispositivo, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, ausência de dedicação às atividades criminosas e não integração à organização criminosa.

3. A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.560.667/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGISTRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE ATO INFRACIONAL COMETIDO. EVIDENCIADA A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DO VERBETE N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O fato do recorrente ter praticado ato infracional quando adolescente é elemento hábil a afastar o reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, se evidenciada a dedicação a atividades criminosas. Precedentes da Quinta Turma.

2. Entender de forma diversa demandaria o reexame das provas, o que é vedado em recurso especial a teor do verbete n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.653.501/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017)

Desse modo, asseverei que 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*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 6 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS, ANTE A PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO COMPORTA OS BENEFÍCIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

– Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

– Dessa forma, apesar de a quantidade da droga apreendida não ter sido muito elevada, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois não preenchidos os requisitos legais, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. Precedentes.

[...]

– Habeas corpus não conhecido. (HC n. 406.667/RS, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, Julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ILEGALIDADE NA PRISÃO PROCESSUAL. FUNDAMENTO PREJUDICADO PELO ULTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/06, EM RAZÃO DA CONCLUSÃO SOBERANA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DE QUE O PACIENTE PRATICAVA AO MENOS EVENTUALMENTE A TRAFICÂNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Transitada em julgado a condenação, resta prejudicada a alegação de constrangimento na prisão processual, por não mais se tratar de segregação provisória, mas definitiva.

2. São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à míngua de qualquer uma dessas condições não é legítimo reclamar a aplicação da minorante.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise da matéria fática dos autos, reconheceram que o Paciente dedicava-se ao menos eventualmente à atividade criminosa de traficar drogas. Não há como tal conclusão ser reavaliada na via processual eleita, por se tratar de remédio constitucional de rito célere e cognição sumária.

4. Na hipótese, é de prevalecer o entendimento do Tribunal a quo mormente por se tratar de condenado que foi flagrado ao portar, na Cidade de Deus/RJ - localidade cujo comércio ilegal de drogas é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

monopolizado pela facção criminosa Comando Vermelho -, 31 sacos de plástico contendo cocaína, fechados por grampo metálico e identificados com os dizeres "CDD 13 PÓ DE 10 CVRL" .

5. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada. (HC n. 270.931/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, Julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

Nesse contexto, não identifiquei nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa da benesse.

II. Regime de cumprimento de pena e substituição

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

Sob essas diretrizes, a Corte paulista, ao julgar o apelo defensivo, manteve o regime inicial fechado ao apelante, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 85/86, destaquei):

[...]

O crime é hediondo.

Não obstante, sabe-se que a obrigatoriedade do programa inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo Col. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES, no Pleno, Rel. Min. Dias Toffoli.

Ainda assim, observado o disposto no art. 33, §§2º e 3º do Cód. Penal, temos que o regime fechado melhor se amolda ao caso concreto em virtude da natureza e da expressiva quantidade do estupefaciente apreendido.

Consoante visto acima, constatei que o regime mais gravoso foi estabelecido ao paciente, devido à gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade e reconhecida letalidade do entorpecente apreendido – *324 porções de crack, pesando 29,6 gramas* (e-STJ, fl. 56) –, o que estava em harmonia com a jurisprudência pacificada 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 existia ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial fechado.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL) DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. O Tribunal a quo negou a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas com base nas circunstâncias do fato delituoso, as quais evidenciaram que a paciente 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. Precedentes.

3. No ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014), o que não é a situação discutida nos autos.

4. A quantidade e a natureza da droga apreendida – 99 pedras de crack – demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC n. 531.347/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/12/25019, DJe 19/12/2019)



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. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

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

Inalterado o montante da reprimenda em patamar superior a 4 anos de reclusão, asseverei que era inviável a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante o não atendimento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. OBRIGATORIEDADE DO REGIME INICIAL FECHADO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/90. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33 C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. *'A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem sufragado o entendimento de que, embora a sanção final seja inferior a 4 anos de reclusão e o réu seja primário, a existência de circunstância judicial desfavorável, concretamente motivada, justifica a fixação de regime inicial semiaberto e o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos'* (AgRg no REsp 1.395.738/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 25/09/2018).

4. *Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, confirmando a liminar, fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade aplicada ao Paciente.* (HC n. 481.197/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 2/4/2019, DJe 24/4/2019)

Desse modo, concluí que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência pacificada desta Corte Superior, sendo manifestamente improcedentes.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0020468-3

AgRg no
HC 559.155 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15008039120198260599 20200000020642

EM MESA

JULGADO: 10/03/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUAN BRIDES 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 : LUAN BRIDES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIZ ANTONIO FELIPE FRANCHITO - SP308521
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.