**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746.756 - SP (2022/0168801-4)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA** |
| AGRAVANTE | : | GUSTAVO DE OLIVEIRA BONFIM (PRESO) |
| ADVOGADO | : | CONRADO DE SOUZA FRANCO - SP247620 |
| 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*. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO DELITO. EXPRESSIVA QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

**1.** O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

**2.** No caso, embora o paciente seja primário e tenha sido condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 e que não excede 8 anos, o regime inicial fechado justifica-se pela expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos – cerca de 10kg de maconha –, fundamento idôneo e suficiente para o recrudescimento, conforme o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o 42 da Lei n. 11.343/2006.

**3.** Agravo regimental não provido.

**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 TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de junho de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746.756 - SP (2022/0168801-4)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA** |
| AGRAVANTE | : | GUSTAVO DE OLIVEIRA BONFIM (PRESO) |
| ADVOGADO | : | CONRADO DE SOUZA FRANCO - SP247620 |
| 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:**

Trata-se de agravo regimental interposto por GUSTAVO DE OLIVEIRA BONFIM contra decisão monocrática que não conheceu do *writ*, mas concedeu a ordem, de ofício, *para reduzir as penas do paciente para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa e afastar o caráter hediondo do delito, mantidos os demais termos da condenação.*

Em suas razões (e-STJ fls. 61/66), a defesa do agravante sustenta que a decisão impugnada merece reforma, tendo em vista que a quantidade da droga apreendida na hipótese dos autos não justifica o recrudescimento do regime prisional.

Ao final, pede o provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

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

O recurso não merece prosperar.

Afinal, o agravante não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos seguintes (e-STJ fls. 49/57):

> *Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de GUSTAVO DE OLIVEIRA BONFIM contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 1500199-44.2021.8.26.0605).*
>
> *Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 18/26).*
>
> *Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido (e-STJ fls. 27/31), em acórdão assim ementado:*
>
> > *Tráfico de entorpecentes – Transporte de grande quantidade de maconha entre Estados da Federação – Plena indicação de que o acusado está ligado a organização criminosa – Redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 – Inaplicabilidade – Pena e regime prisional corretos– Recurso improvido.*
>
> *No presente mandamus (e-STJ fls. 3/17), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os requisitos previstos na norma tenham sido preenchidos. Aduz que a quantidade da droga apreendida não é critério idôneo para concluir pela dedicação a atividades criminosas.*
>
> *Em consequência da redução da pena, entende que o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.*
>
> *Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a minorante prevista no § 4° do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada no patamar máximo e, em consequência, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.*

*É o relatório. Decido.*

*Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.*

*Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confiram-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.*

*Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*

*Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos artigos 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).*

*Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto*

*no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).*

*Na verdade, a ciência posterior do Parquet, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).*

*Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).*

*Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.*

*Busca-se, em síntese, a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com a consequente substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.*

*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.*

*No caso, segue a motivação apresentada pelo Juízo sentenciante para não aplicar o redutor (e-STJ fl. 23):*

> *Por fim, deixo de aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º,da Lei nº 11.343/2006 ("Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas a 1/6 a 2/3, 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 criminal"), já que desatendido os requisitos, pois, pela quantidade de entorpecente apreendido, inarredável a conclusão de que o denunciado não atuava de forma individual, e, especialmente, ocasional, movimentando a mercancia ilícita como meio de vida, não se acomodando no de traficante de primeira viagem. Aliás, a utilização da quantidade de drogas apenas em uma das fases da dosimetria da pena encontra respaldo na jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal (HC nº 112.776):*

*[...]*

*Na mesma esteira, consignou o Tribunal a quo (e-STJ fls. 30/31):*

> *Em seguida, a despeito dos argumentos da Defesa, não era mesmo razoável a aplicação da regra prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois é evidente que o apelante estava envolvido com organização criminosa.*
>
> *Afinal, transportava entre Estados da Federação cerca de 10 quilos de maconha (fls. 20/21), elemento que indica, de forma concreta, que estava envolvido com atividades criminosas, porque dificilmente conseguiria ter consigo tamanha quantidade de drogas, cujo proveito econômico é incalculável, sem o auxílio de terceiros, que tinham confiança nele a ponto de atribuir o depósito e transporte da mercadoria.*
>
> *Ora, esse fato, obviamente, representa tráfico em larga escala, certamente ligado a organizações criminosas voltadas a esse tipo de delito, enquanto o favor legal deve ser reservado àqueles traficantes eventuais e de pequeno porte, jamais atingir alguém como o acusado que tinha consigo enorme quantidade de entorpecente, capaz de atingir grande número de usuários.*

*Dessa forma, embora as instâncias ordinárias tenham concluído que o paciente é primário e possui bons antecedentes, extrai-se que o benefício lhe foi negado com base em circunstância inidônea.*

*Com efeito, a mera alusão à quantidade da droga apreendida não se mostra suficiente para, de forma isolada, concluir que o agente integra organização criminosa ou se dedica ao tráfico de forma habitual.*

*Nesse sentido:*

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ADICIONAIS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO PROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *2. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a indicação da quantidade de drogas apreendida, isoladamente, sem a expressa referência a circunstâncias concretas adicionais, não justifica o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *3. Tendo o Tribunal de origem decidido pelo afastamento da causa de diminuição em razão da dedicação à atividade criminosa, considerando, para tanto, a quantidade e a natureza*

*das drogas apreendidas, tratando-se de 478 comprimidos de ecstasy, deve ser reconhecida manifesta ilegalidade, restabelecendo-se a sentença condenatória.*

*4. Agravo regimental provido para restabelecer a sentença condenatória (AgRg no AREsp 1.746.751/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR. AUSÊNCIA DE OCUPAÇÃO LÍCITA E QUANTIDADE DE DROGAS. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA COMPROVAR DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL. PENA QUE NÃO EXCEDE 4 ANOS DE RECLUSÃO, CONTUDO, CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO SE MOSTRA MAIS ADEQUADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando as circunstâncias do delito permitem aferir que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.*

*- No caso, o fundamento utilizado pelo Tribunal local não deve prevalecer, tendo em vista que a quantidade de droga e a ausência de atividade lícita não são argumentos idôneos capazes de afastar a aplicação da redutora. Assim, de rigor a aplicação da redutora do tráfico.*

*[...]*

*- Agravo regimental improvido (AgRg no HC 559.963/SP, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, DJe 17/3/2020)*

*Portanto, no caso, inexiste óbice à aplicação da causa de diminuição.*

*Por outro lado, prescreve o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*

*Dessa forma, a consideração da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui critério idôneo para a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, na primeira fase da dosimetria da pena, ou para a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando for o caso.*

*Esse entendimento foi confirmado pela Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 725.534/SP, ocorrido em 27/4/2022,*

*fixando-se a tese de que é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sidos considerados na primeira fase do cálculo da pena (Informativo do STJ n. 734, de 2 de maio de 2022).*

*Assim, na espécie, com base na expressiva quantidade das drogas apreendidas – cerca de 10kg de maconha –, a minorante deve ser aplicada na fração mínima de 1/6.*

*Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:*

> *PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. MODO FECHADO. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*
>
> *[...]*
>
> *2. 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).*
>
> *3. Hipótese em que à míngua de elementos probatórios que denotem ser o paciente habitual na prática delitiva ou que integre organização criminosa, e verificada a sua primariedade e seus bons antecedentes, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração 1/6, atento aos vetores do art. 42 da referida lei.*
>
> *4. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 4 anos e 2 meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para a reprovação do delito, tendo em vista a quantidade, a natureza e a variedade de drogas apreendidas, nos exatos termos dos arts. 42 da Lei de Drogas c/c o art. 33 do Código Penal.*
>
> *[...]*

*7. 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, ficando a pena final em 4 anos e 2 meses de reclusão, mais pagamento de 416 dias-multa, mantido o regime inicial fechado (HC 522.784/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 24/9/2019).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE QUE O PACIENTE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. FRAÇÃO DA MINORANTE EM 1/6. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CP E DO ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. DETRAÇÃO PENAL E ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 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.*

*- O fundamento utilizado pela Corte paulista para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado foi a presunção de que a expressiva quantidade de entorpecentes seria indicativo de que o paciente não se tratava de traficante eventual, sem, contudo, haver a demonstração, por meio de elementos concretos extraídos dos autos, de que ele se dedicava a atividades criminosas, ou mesmo, que integrasse organização criminosa.*

*- Tendo em vista a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de demonstração de que o paciente se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, reconheço o constrangimento ilegal em virtude da não incidência da minorante, razão pela qual a dosimetria da sua pena deve ser refeita.*

*- Na primeira fase, preservo a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, mantida inalterada na segunda etapa, por força da Súmula n. 231 do STJ. Na terceira fase, aplico o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, em razão da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos - 668,766 gramas de cocaína, além de 27,242 gramas de maconha -, razão pela qual torno a pena do paciente definitivamente estabilizada em 4 anos e 2 meses de reclusão,*

*além de 416 dias-multa.*

*[...]*

*- Agravo regimental não provido (AgRg no HC 494.116/SP, DE MINHA RELATORIA, Quinta Turma, DJe 11/4/2019).*

*Em consequência, passo ao redimensionamento das penas do paciente.*

*Mantidas as penas em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa ao término da segunda fase da dosimetria, aplico o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em sua fração mínima, conforme considerações supra, motivo pelo qual as penas do paciente ficam provisoriamente estabelecidas em 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa. Incidente a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente incremento de 1/6, conforme premissas estabelecidas na origem, torno as penas do paciente definitivas em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485 dias-multa.*

*No que toca ao regime prisional, embora o paciente seja primário e a condenação não supere 8 anos de reclusão, a expressiva quantidade de drogas constitui fundamento idôneo e suficiente para o recrudescimento do regime prisional, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Nesse sentido:*

*DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4° DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL INTERMEDIÁRIO. OPÇÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*[...]*

*IV - Pleito de fixação do modo de resgate de pena intermediário. A quantidade e a natureza do entorpecente - 81,8 g de cocaína e 9,7 g de crack - foram utilizadas como fundamentos a ensejar a aplicação do regime fechado, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Confira-se: HC n. 488.679/SP, Quinta Turma Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/06/2019; e AgRg no HC n. 380.021/SC, Sexta Turma, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 22/3/2017.*

*Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 687.719/RS, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 21/9/2021, DJe 27/9/2021).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO*

*ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REGIME INICIAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. HABITUALIDADE DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O juiz pode fixar regime inicial mais gravoso do que aquele relacionado unicamente com o quantum da pena ao considerar a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, especialmente a natureza ou a quantidade da droga, até mesmo sua forma de acondicionamento, desde que fundamente a decisão.*

*2. Ainda que a pena-base seja fixada no mínimo legal, a existência de fundamentação concreta, lastreada na quantidade e na natureza do entorpecente apreendido, justifica a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele indicado pelo quantum de pena estabelecido.*

*3. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 658.930/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).*

*Permanecendo a pena privativa de liberdade do paciente em patamar que excede 4 anos de reclusão, resulta inviável a substituição por restritivas de direitos.*

*Por fim, a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo, razão pela qual resulta imperativo o afastamento do caráter hediondo do delito na hipótese dos autos.*

*Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para reduzir as penas do paciente para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa e afastar o caráter hediondo do delito, mantidos os demais termos da condenação.*

*Intimem-se.*

Com efeito, o regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

Na espécie, tal como posto na decisão agravada, embora o paciente seja

primário e tenha sido condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 e que não excede 8 anos, o regime inicial fechado justifica-se pela expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos – cerca de 10kg de maconha –, fundamento idôneo e suficiente para o recrudescimento, conforme o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o 42 da Lei n. 11.343/2006.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. MINORANTE. QUANTIDADE DE DROGAS E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. AFASTAMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. QUANTUM DA PENA E QUANTIDADE DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *3. A interpretação sistemática dos arts. 33, §§ 2º e 3º; e 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006 autoriza ao magistrado, amparado na discricionariedade vinculada, tomar a quantidade e a natureza das drogas para fixar o regime prisional mais gravoso do que o previsto para o quantum da pena.*
>
> *4. Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.873.553/SC, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 15/9/2020, DJe de 22/9/2020).

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. DECURSO DE LAPSO SUPERIOR A 5 ANOS ENTRE O TÉRMINO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E A DATA DO NOVO CRIME. RECONHECIMENTO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DOCUMENTO VÁLIDO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NON BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. HIPÓTESE DIVERSA DA TRATADA NO ARE N. 666.334 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PATAMAR DA REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*

> *5. A quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas constitui elemento idôneo para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do Código Penal - CP e em consonância com o entendimento desta Corte.*
>
> *In casu, não evidencio ilegalidade na imposição do regime fechado pela Corte estadual, pois, embora o quantum de pena aplicado, superior a 4 e inferior a 8 anos, permita, em tese, a fixação do regime semiaberto, os fundamentos apresentados pelo Tribunal de origem revelam que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pela quantidade de drogas apreendidas (10kg e 630g de maconha), justificando a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedentes.*
>
> *[...]*
>
> *7. Habeas corpus não conhecido.* (HC n. 433.786/SP, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 10/12/2018).

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

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0168801-4

**AgRg no HC 746.756 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15001994420218260605 21729102021

EM MESA

JULGADO: 21/06/2022

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | CONRADO DE SOUZA FRANCO |
| ADVOGADO | : | CONRADO DE SOUZA FRANCO - SP247620 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | GUSTAVO DE OLIVEIRA BONFIM (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 | : | GUSTAVO DE OLIVEIRA BONFIM (PRESO) |
| ADVOGADO | : | CONRADO DE SOUZA FRANCO - SP247620 |
| 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, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.