



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 846007 - PI (2023/0285746-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : RAIMUNDO AFONSO DE CARVALHO FILHO (PRESO)
ADVOGADO : MIRELLE GONSALEZ MACIEL - GO025323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS DENTRO DO PAINEL DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA DO RÉU. CONSIDERAÇÃO COMO AGRAVANTE E COMO IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas, como no caso dos autos.

In casu, as circunstâncias do delito, em que as drogas estariam escondidas dentro do painel do veículo em grande quantidade e em se tratando de mais de 30kg de cocaína, a serem transportadas para outro Estado da Federação, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base e adoção da fração acima de 1/6, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto.

Dessa forma, considerando o mínimo e máximo da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão, a majoração da pena-base quanto as circunstâncias do delito acima expostas, em 1 ano e 3 meses, mostra-se razoável, pois a fundamentação apresentada está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento desta Corte de que a quantidade e natureza da droga apreendida deve ser considerada na fixação da reprimenda. Precedentes.

2. O § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico privilegiado". Para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar a atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do Magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Na hipótese dos autos, a Corte estadual ressaltou que se trata de réu reincidente, o que demonstra que possui vida pregressa de dedicação à vida criminosa. Dessa forma, verifico que não há ilegalidade na vedação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haja vista que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a negativa da benesse, de acordo com o entendimento deste Superior tribunal de Justiça.

3. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que *"não constitui infração ao princípio do non bis in idem a utilização do instituto da reincidência, ao mesmo tempo, como agravante e como causa impeditiva da diminuição da pena"* (AgRg no HC n. 650.717/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe de 25/4/2022).

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de agosto de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 846007 - PI (2023/0285746-9)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : RAIMUNDO AFONSO DE CARVALHO FILHO (PRESO)
ADVOGADO : MIRELLE GONSALEZ MACIEL - GO025323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS DENTRO DO PAINEL DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA DO RÉU. CONSIDERAÇÃO COMO AGRAVANTE E COMO IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas, como no caso dos autos.

In casu, as circunstâncias do delito, em que as drogas estariam escondidas dentro do painel do veículo em grande quantidade e em se tratando de mais de 30kg de cocaína, a serem transportadas para outro Estado da Federação, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base e adoção da fração acima de 1/6, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto.

Dessa forma, considerando o mínimo e máximo da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão, a majoração da pena-base quanto as circunstâncias do delito acima expostas, em 1 ano e 3 meses, mostra-se razoável, pois a fundamentação apresentada está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento desta Corte de que a quantidade e natureza da droga apreendida deve ser considerada na fixação da reprimenda. Precedentes.

2. O § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico privilegiado". Para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar a atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do Magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Na hipótese dos autos, a Corte estadual ressaltou que se trata de réu reincidente, o que demonstra que possui vida pregressa de dedicação à vida criminosa. Dessa forma, verifico que não há ilegalidade na vedação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haja vista que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a negativa da benesse, de acordo com o entendimento deste Superior tribunal de Justiça.

3. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que *"não constitui infração ao princípio do non bis in idem a utilização do instituto da reincidência, ao mesmo tempo, como agravante e como causa impeditiva da diminuição da pena"* (AgRg no HC n. 650.717/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe de 25/4/2022).

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por RAIMUNDO AFONSO DE CARVALHO FILHO contra decisão singular por mim proferida, às fls. 1.113/1.127, em que não conheci do *habeas corpus*.

No presente recurso, o agravante insiste na tese de ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal sem fundamentação idônea, bem como da negativa de aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 no percentual máximo de 2/3 (dois terços).

Argumenta que o fato de o transporte dos entorpecentes ocorrer dentro do painel do veículo não justifica a negativação do vetor sob tal argumento, visto que se mostra inerente ao próprio tipo penal que foi condenado.

Acrescenta que a quantidade de entorpecente apreendido - 30.084g (trinta mil e oitenta e quatro gramas) de cocaína, não restou aferida pelo magistrado sentenciante conforme determina o artigo 42 da Lei 11.343/06, logo a pena-base restou exasperada

tão somente pelo modo que se deu o crime (circunstâncias do crime) desacompanhada de qualquer fundamentação idônea que justificasse tal aumento.

Subsidiariamente, sustenta que, embora ausente previsão legal acerca da fração de aumento da pena-base para cada circunstância valorada negativamente, o incremento em patamar diferente de 1/6 (um sexto) da pena mínima em abstrato exige fundamentação concreta, o que não se deu no caso dos autos.

Alega, ainda, que, os fundamentos apresentados pelo Tribunal de Justiça para negar e afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 são inidôneos, pois preenchidos os requisitos legais para a aplicação da referida benesse ao paciente.

Pondera a existência de *bis in idem* na utilização da reincidência utilizada como agravante na segunda fase da dosimetria, bem como para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Requer, assim, *"o processamento e provimento do presente agravo regimental para que seja reformada a r. decisão agravada, a fim de submeter a matéria ao crivo do órgão colegiado e, ao final, seja concedida ordem de habeas corpus para redimensionar a pena-base para o mínimo legal e, na terceira fase reconhecer a minorante do tráfico privilegiado. Em tempo, manifesta desde já que sejam os autos inclusos em sessão por videoconferência para que a causídica possa acompanhar e levantar questões de ordem, se necessário, por conseguinte sua intimação da data e horário da solenidade de julgamento"* (fls. 1.132/1.137).

É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum* agravado, esta Corte Superior não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

A irresignação cinge-se acerca da redução da redução da pena-base ao mínimo legal ou a aplicação da fração de 1/6 para cada vetorial negativa, bem como o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, com a consequente alteração do regime prisional para o menos gravoso.

Com efeito, consta dos autos que, o agravante foi preso em flagrante, convertido em preventiva, e denunciado, pois transportava, juntamente com o corréu, 30 tabletes de cocaína – 4.006g (quatro mil e seis gramas), acondicionada em 4 (quatro) invólucros de plástico; 26.078g (vinte e seis mil e setenta e oito gramas), acondicionadas em 26 (vinte e seis) invólucros de plásticos (fl. 23).

Diante disso, foi condenado por tráfico de drogas, tendo o magistrado de primeiro grau condenado o agravante à pena de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, mantida a custódia cautelar, conforme se verifica no que interessa:

“A peça incoatora está assim redigida, verbis:

“Relata o incluso Inquérito Policial, que no dia 03 de fevereiro de 2019, por volta das 19h30min, no Posto da PRF, nesta cidade, os Denunciados RAIMUNDO AFONSODE CARVALHO FILHO e WESLEY BATISTA DE BELÉM VARGAS traziam consigo e/ou transportavam drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, entre Estados da Federação, valendo-se da associação de duas pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas.

Por ocasião dos fatos, relata o procedimento policial que uma equipe de policiais rodoviários federais estava realizando abordagens de rotina, no local supracitado, quando foi dada ordem de parada a um veículo de marca Fiat IDEA, de placa: OLE-5511/Belo Horizonte – MG, de cor branca, chassi: 9BD1351CD2238798. Tendo o veículo parado um pouco mais a frente.

Durante a abordagem os policiais perceberam que os dois ocupantes do veículo, ora Denunciados, aparentavam estar nervosos, contando histórias desconexas dizendo que eram sócios de empresas de segurança. Diante da atitude suspeita dos dois indivíduos os policiais resolveram fazer uma revista minuciosa no automóvel, oportunidade em que foi percebido que o painel do veículo havia sido alterado, sendo verificado que havia um esconderijo no mesmo, no qual foram encontrados 30 (TRINTA) TABLETES DESUBSTÂNCIA ANÁLOGA A COCAÍNA.

[...]

[...]

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06):

Sobre o reconhecimento da causa de diminuição de pena, por questões de política criminal, a intenção do legislador é conceder um privilégio ao pequeno traficante ou àquele que tenha sido flagrado pela primeira vez, "(...) ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de ressocialização" ("Legislação criminal especial comentada: volume único/Renato Brasileiro de Lima - 4ª ed., Salvador, 2016, pág. 756).

Para que o ocorra a sua incidência o acusado deverá ser primário, possuir bons antecedentes e não se dedicar a atividade criminosa, nem mesmo integrar associação criminosa.

A redução de pena é direito subjetivo do réu que preenche seus requisitos, não sendo uma faculdade do

juiz julgador.

No caso, inviável o reconhecimento da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, considerando que os réus são reincidentes, conforme se extrai de suas certidões de antecedentes criminais (f. 133).

O denunciado Raimundo Afonso foi condenado na Comarca de Cuiabá/MT no processo nº 0015415-94.2012.8.11.42, relativo a fato ocorrido em data de 01/01/2011, cuja sentença que lhe aplicou as sanções penais previstas nos artigos 35, c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06, transitou em julgado em 14.07.2014, razão pela qual incide em desfavor do acusado a circunstância agravante da reincidência (art. 61, I, do CP), ei que o fato praticado neste procedimento foi posterior ao trânsito em julgado da condenação anterior (art. 63 do CP), e ainda não passou o prazo de 05 (cinco) anos, entre a data do cumprimento da pena (15.01.2016) e o cometimento de desse crime, conforme art. 64, I, do CP.

Da mesma forma é o réu Wesley Batista, vez que foi condenado na Comarca de Cáceres/MT no processo nº 2010/81, por fato ocorrido em 02.06.2010, cuja sentença que lhe aplicou as sanções penais previstas nos artigos 288 e 157, § 2º, I, II e IV, ambos do CP, transitou em julgado em 17.11.2010, razão pela qual incide em desfavor do acusado a circunstância agravante da reincidência (art. 61, I, do CP).

Diante de situação evidenciada, portando, além de estar afastada a benesse prevista no art. art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, encontram-se os denunciados incursos na circunstância agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, a qual deverá ser reconhecida e valorada durante o processo de dosimetria das suas penas em concreto.

[...]

Primeiramente do acusado RAIMUNDO AFONSO DE CARVALHO FILHO:

Analisando as diretrizes traçadas pelo artigo 42 da Lei 11.343/06 e artigo 59 do Código Penal, verifico o seguinte:

Culpabilidade: Inerente à espécie;

Antecedentes: o réu responde a outra ação penal, inclusive com sentença condenatória transitado em julgado antes da prática desse crime (processo nº), contudo, será valorada na segunda fase do procedimento trifásico, sob pena de bis in idem.

Conduta social: não foi apurada;

Personalidade do agente: não há elementos que permitam aferi-la;

Motivos: inerente ao crime.

Circunstâncias: graves, vez que o réu transportava expressiva quantidade de droga ilícita, escondida no painel do veículo, que foi cuidadosamente preparado para driblar a fiscalização da polícia, situação a demonstrar que a ação foi

previamente planejada por pessoa(s) especializada(s) nesse tipo de crime.

Consequências do crime: não foi possível identificá-las, já que a vítima é a sociedade; Comportamento da vítima: não há que se cogitar acerca do comportamento de vítima.

Assim, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de dias-multa a ser quantificado apenas na última fase da dosimetria.

Agravantes e Atenuantes: Tendo concorrido a atenuante da confissão espontânea prevista no artigo 65, III, alínea “d”, do CP, com a agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do CP, verifico que elas se equivalem, razão pela qual mantenho a pena anteriormente dosada. Causas de Aumento e Diminuição de Pena: Verifico a inexistência de causas diminuição de pena.

Concorreu a causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06, circunstância concreta que justifica o aumento da reprimenda em 1/6 (um sexto), referente à natureza interestadual do delito.

Assim, torno definitiva a pena em 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e o pagamento de 730 (setecentos e trinta) dias-multa, cada um equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato.

Regime Inicial de Cumprimento da Pena:

Em vista do disposto no artigo 33, § 2º, “a”, do Código Penal, o réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade anteriormente dosada em regime FECHADO, dada a sua reincidência.

Deixo de efetuar a detração prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, vez que a mesma não é capaz de alterar o regime anteriormente fixado” (fls. 20/34).

A Corte Estadual, por sua vez, deu parcial provimento ao recurso de apelação do agravante, apenas para fixar o regime prisional semiaberto para cumprimento de pena, sob os seguintes fundamentos:

“2 Da dosimetria.

PRIMEIRA FASE. PENA-BASE (PARCIALMENTE REDUZIDA). *Relativamente à fase inicial da fixação da reprimendas , a única vetorial desvalorada na origem – circunstâncias do delito – encontra fundamento fático-jurídico suficiente (“expressiva quantidade de droga ilícita”) e arrimo na prova dos autos (laudo pericial), razão pela qual mantenho o quantum das penas-base, devidamente fixados (para cada apelante) em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão.*

SEGUNDA FASE (01 ATENUANTE E 01 AGRAVANTE). *Na fase intermediária da fixação das reprimendas, foram reconhecidas na origem a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP7), em favor apenas do 1º apelante, e a agravante da reincidência (art. 61, I, do CP8), em desfavor dos dois*

apelantes.

CONFISSÃO (RECONHECIMENTO INVIÁVEL). No que se refere ao pleito de reconhecimento da confissão espontânea, formulado pelo 2º apelante (Weslen), não merece acolhida, pois manteve em juízo a versão da negativa de participação delitiva.

REINCIDÊNCIA (DECOTE INVIÁVEL). Da mesma forma, impõe-se a rejeição dos pedidos de afastamento da agravante da reincidência. No ponto, a defesa incorreu em equívoco interpretativo da norma de regência (art. 64 do CP9). Sua literalidade não permite outra interpretação, senão a de que o período depurador inicia-se a partir da extinção da pena (e não do trânsito em julgado, tese sustentada nas razões recursais).

SÚMULA 231 DO STJ. INCONSTITUCIONALIDADE (PLEITO PREJUDICADO). Como não houve alteração da pena nessa fase, resulta prejudicado o pleito de reconhecimento da inconstitucionalidade da Súmula 231 do STJ.

TERCEIRA FASE (01 MAJORANTE). Na fase final da dosimetria, resultou devidamente reconhecida a majorante do tráfico interestadual (art. 40, V, da Lei 11.343/2006).

TRÁFICO PRIVILEGIADO (RECONHECIMENTO INVIÁVEL). Também não merece acolhida o pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006), pois incide em desfavor dos apelantes a agravante da reincidência (art. 61, I, do CP), aqui mantida, considerada óbice legal ao acolhimento daquela causa de diminuição de pena.

Assim, rejeito o pleito de redução das reprimendas.

3 Da substituição da pena privativa de liberdade.

REQUISITOS (DESCUMPRIDOS). CONVERSÃO (REJEITADA). Também não merece acolhida o pleito recursal (formulado pelos apelantes) de conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direito.

Com efeito, os apelantes deixaram de preencher as condições cumulativas necessárias ao deferimento da benesse (art. 44, caput e incisos I, II e III, do CP10). Além de descumprir o critério objetivo, diante do quantum final da reprimenda ultrapassar o limite legal (não superior a quatro anos), também persiste empecilhos de ordem subjetiva, uma vez que subsiste vetorial desvalorada na origem (culpabilidade) e são reincidentes em crime doloso.

Assim, rejeito o pleito de substituição da reprimenda corporal.

4 Da detração e do regime inicial.

Antes de analisar o pleito de detração, a melhor técnica exige a prévia fixação do regime. **REGIME INICIAL (FECHADO). ALTERAÇÃO PARA O SEMIABERTO (REJEITADA).** Mantenho o regime inicial fechado de cumprimento da pena, como medida necessária e suficiente à reprovação e prevenção do crime. No que se refere ao 1º Apelante (Raimundo), em que pese o quantum da reprimenda (objetivamente) indicar o regime intermediário (semiaberto), permanecem fatores relevantes

(de ordem subjetiva) que o afasta, dada a manutenção de vetorial negativada na origem e da reincidência (art. 33, §2º, alínea a, e §3º, do CP11). No que concerne ao 2º Apelante (Wesley), além de detentor dos mesmos óbices de natureza subjetiva, também ostenta pena superior a 08 (oito) anos.

[...]

**CASO CONCRETO (DESCONTO SUFICIENTE).
DETRAÇÃO (FINALIDADE ALCANÇADA).**

REGIME SEMIABERTO (ACOLHIDO). Na espécie, os apelantes foram cautelarmente recolhidos à prisão em 03/02/2019 (id. 1109360 - Pág. 13) e mantidos segregados durante toda a instrução criminal, sendo-lhes negado o direito de recorrer em liberdade, nos termos da sentença proferida em 05/08/2019 (id. 1109360 - Pág. 263/299).

Promovendo, então, o desconto desse período sobre o quantum das penas – aqui mantidas em 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 02 (dois) dias de reclusão (para Wesley) e em 07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão (para Raimundo) –, conclui-se que, ao tempo da sentença, somente o 2º apelante (Wesley) alcançaria a alteração de balizamento (pois restaria exatamente 08 anos de pena a ser cumprida, quantum indicativo do regime semiaberto).

Aqui, chega-se à seguinte situação de perplexidade: o detentor da pena mais elevada (Wesley) iniciaria seu cumprimento em regime semiaberto, ao passo que o da pena mais branda (Raimundo) iniciaria no fechado. A manutenção desse quadro incidiria em patente violação à isonomia. Ambos ostentam as mesmas condições de ordem subjetiva (vetorial negativa e reincidência). E, objetivamente (quantum final), não seria equânime franquear a benesse exclusivamente àquele de conduta mais reprovável. Então, a excepcionalidade do caso concreto permite a extensão do benefício a Raimundo (art. 580 do CPP20).

Dessa forma, mediante detração do período de prisão cautelar, acolho, em favor dos apelantes, o pleito de alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Assim, acolho o pleito de detração, com o fim de alterar o regime de cumprimento de pena para o semiaberto.

4 Do direito de recorrer em liberdade.

FUNDAMENTAÇÃO (IDÔNEA). Em que pesem os pleitos de concessão do direito de recorrer em liberdade, a defesa não olvidou apresentar qualquer razão de pedir. Ademais, os requisitos do *fumus comissi delicti*, do *periculum libertatis* e da necessidade encontram fundamentação idônea na sentença, sobretudo, porque responderam o processo cautelarmente segregados.

Assim, mantenho a segregação cautelar imposta aos apelantes” (fls. 176/178).

Sobre a pena aplicada ao agravante, o ordenamento jurídico não estabelece um

critério objetivo ou matemático para a dosimetria da pena, sendo admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que baseado em circunstâncias concretas do fato criminoso, de modo que a motivação do édito condenatório ofereça garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Com efeito, a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

No delito de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas, como no caso dos autos.

No caso dos autos, as circunstâncias do delito, em que as drogas estariam escondidas dentro do painel do veículo em grande quantidade e em se tratando de mais de 30kg de cocaína (fl. 23), a serem transportadas para outro Estado da Federação, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base e adoção da fração acima de 1/6, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto.

Assim, sendo, considerando o mínimo e máximo da pena do delito de tráfico

ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão, a majoração da pena-base quanto as circunstâncias do delito acima expostas, em 1 ano e 3 meses, mostra-se razoável, pois a fundamentação apresentada está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento desta Corte de que a quantidade e natureza da droga apreendida deve ser considerada na fixação da reprimenda.

A propósito, colaciono recentes julgados da Quinta Turma deste STJ quanto ao tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. MULTIRREINCIDÊNCIA. AUMENTO PROPORCIONAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O agravante pretende o redimensionamento da pena-base, bem como a diminuição do aumento promovido pela agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, contudo, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percutiente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

3. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

4. Na hipótese, verifica-se que a pena-base do delito de tráfico de drogas foi elevada em 1/3 acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa da quantidade e natureza da droga apreendida - 1kg de cocaína. Nesse contexto, proporcional o aumento promovido à considerável quantidade de droga encontrada em poder do paciente, não havendo se falar em exagero ou descumprimento dos vetores do art. 59 do Código Penal e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

5. Do mesmo modo, não há ilegalidade na elevação da pena em 1/3 - na segunda fase da dosimetria - quando motivada na multirreincidência do réu, que registra duas condenações definitivas.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 743.716/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/6/2022.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INCISO V, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ART. 42, DA LEI DE DROGAS E ART. 59, DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ORDEM CONCEDIDA PARA READEQUAR A FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO PUNITIVA. FRAÇÃO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA

PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. AGENTE ENVOLVIDO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MODUS OPERANDI DO DELITO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA JUSTIFICOU O RECRUDESCIMENTO DA MODALIDADE CARCERÁRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR PENAS ALTERNATIVAS. REQUISITO OBJETIVO DA MEDIDA NÃO ATENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304.083/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

- A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes.

- O entendimento desta Corte firmou-se também no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse quantum, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

- Na hipótese, a pena-base do agravante foi exasperada no dobro do mínimo legal, pelo desfavorecimento da quantidade expressiva de droga apreendida, quase 100 kg de maconha (fl. 490). O fundamento utilizado para promover o incremento da pena do agravante é, de fato, motivação para algum quantum de exasperação, até mesmo em patamar superior ao prudencialmente recomendado. Porém, esse fundamento não autoriza a valoração negativa de mais do que um vetor e nem a fração de aumento empregada na origem.

- Correta a concessão da ordem, de ofício, para corrigir a fração de exasperação da pena-base do agravante, para o patamar mais adequado e proporcional de 1/2 sobre o mínimo legal, pelo desfavorecimento da quantidade da droga apreendida.

- 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.

- A Corte local concluiu, com base em elementos concretos presentes nos autos, que o agravante praticava o tráfico de drogas vinculado a organização criminosa. Nesse sentido, apontou não somente a apreensão de relevante quantidade de droga, mas também peculiaridades do modus operandi do delito que indicavam a experiência do agente no exercício da traficância, notadamente, o fato de a droga (destinada a outro Estado da Federação) ser transportada em compartimento adrede preparado do veículo e de o delito ter sido praticado em comparsaria com corréu cooptado pelo agravante.

- A reforma do juízo de fato firmado na origem, inclusive, no sentido de afastar a conclusão de que o material entorpecente estaria acondicionado em compartimento do veículo prévia e especialmente organizado para o transporte, ademais, demandaria reexame fático-probatório, para o qual a via estreita, de cognição sumária, do writ, não se presta.

- Reduzindo-se a pena-base do agravante, e mantidos os demais termos da dosimetria feita na origem, a sua nova reprimenda final resultou no patamar de 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, e 729 dias-multa.

- Quanto à forma de cumprimento da pena privativa de liberdade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso.

- Na espécie, o recrudescimento do regime prisional inicial justificou-se pela quantidade da droga apreendida, sopesada na primeira fase da dosimetria, razão pela qual ficou mantido o regime fechado, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c.c. o 42 da Lei n. 11.343/2006.

- Não foi atendido o requisito objetivo para a substituição da prisão por penas alternativas, previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

- Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 762.047/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 26/8/2022.)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/8 (UM OITAVO) PARA MAJORAR A PENA-BASE. AUMENTO DA BASILAR PAUTADO NA DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO E NOS ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ALEGAÇÃO DE SER O PACIENTE NÃO REINCIDENTE. NECESSIDADE DE

REEXAME DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI DE DROGAS. ACERVO PROBATÓRIO QUE ATESTA A OCORRÊNCIA DE TRÁFICO INTERESTADUAL. MODIFICAÇÃO A DEMANDAR REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Pedido de aplicação da fração de 1/8 (um oitavo) para majorar a pena-base. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, inciso IX, Constituição Federal), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal brasileiro, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito. Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o juiz sentenciante, dentro da discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal, bem como o art. 42 da Lei de Drogas, indicando, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da decisão que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal. Além disso, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade, como ocorreu no caso. Precedentes.

III - Na hipótese em foco, não há se falar em desproporcionalidade no aumento da pena-base em 1/3 (um terço), haja vista a grande quantidade de droga apreendida - 12.091,35 g de cocaína e 10.190,00 g de crack.

IV - Em relação à alegação de que o paciente não ser reincidente, não é possível acolher a referida argumentação, pois ela diverge frontalmente da premissa posta pela Corte originária. Em verdade, a alteração do julgado, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus.

V - Incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas firmada no conjunto fático-probatório, de acordo com a Corte originária, a qual

destacou, para tanto, os diálogos captados por meio de interceptação telefônica, a confissão do paciente de que a droga vinha de outra unidade federativa, bem como de corréu, que dirigia o caminhão que transportava os entorpecentes.

Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva requer o revolvimento de provas, o que não é consentâneo com a via eleita.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 756.178/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 17/11/2022.)

No mais, no que se refere à aplicação da causa redutora de pena na terceira fase dosimétrica, o pleito não merece reforma.

Como cediço, o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico privilegiado". O dispositivo contém a seguinte redação:

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

Sendo assim, para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar a atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa.

Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do Magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa.

Na hipótese dos autos, a Corte estadual, ressaltou que se trata de réu reincidente, o que demonstra que possui vida pregressa de dedicação à vida criminosa.

Dessa forma, verifico que não há ilegalidade na vedação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haja vista que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a negativa da benesse, de acordo com o entendimento deste Superior tribunal de Justiça.

A propósito, confirmam-se os recentes julgados deste STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. TEMA NÃO VERSADO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. BUSCA DOMICILIAR. CONSENTIMENTO QUANTO À ENTRADA. ENTENDIMENTO DIVERSO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/06. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO. REINCIDÊNCIA VERIFICADA. REGIME FECHADO. RECRUDESCIMENTO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não demonstrado pela defesa, por meio documental ou mesmo nas razões da impetração, que o tema relativo à ilegalidade da busca pessoal foi tratado na Corte de origem, afigura-se inviável e vedada a análise pretendida, sob pena de indevida supressão de instância.

2. O ingresso em domicílio alheio, para se revestir de legalidade, deve ser precedido da constatação de fundadas razões que forneçam razoável certeza da ocorrência de crime no interior da residência.

Em outras palavras, somente quando o contexto fático anterior à invasão fornecer elementos que permitam aos agentes de segurança ter certeza para além da dúvida razoável a respeito da prática delitiva no interior do imóvel é que se mostra viável o sacrifício do direito constitucional de inviolabilidade de domicílio.

3. No caso, verifica-se a existência de justa causa para a entrada no domicílio, que foi precedida de campanhas pelos policiais, além do que contou com autorização do próprio paciente. Modificar as premissas fáticas no sentido de concluir que o consentimento quanto à entrada não restou livremente prestado, demandaria o revolvimento de todo o contexto fático/probatório dos autos, expediente inviável na sede mandamental.

4. Devidamente justificada a ação policial, não há que se falar em ilicitude das provas dela decorrentes que ensejaram a condenação do paciente, que deve ser mantida.

5. É inviável a desclassificação da conduta do paciente para aquela prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06, tendo em vista que o réu não ter reconhecido a propriedade da droga encontrada, além da existência de denúncia anônima acerca da prática de tráfico, os policiais verificaram que o imóvel em que residia o paciente era frequentemente visitado por usuários de drogas, a demonstrar a prática de tráfico. Demais disso, a pretensão de desclassificação implica revolvimento fático-probatório, vedado em sede de habeas corpus.

6. Verificada a reincidência do réu, correto o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Da mesma forma, referida circunstância é apta a recrudescer o regime de cumprimento da pena.

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 874.243/SP, relator Ministro

Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDO LIMINARMENTE. TRÁFICO DE DROGAS (2,047 KG DE MACONHA E 1, 298 KG DE COCAÍNA). DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. TERCEIRA FASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). AFASTAMENTO. REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTO IDÔNEO. REGIME FECHADO E INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. QUANTUM DE PENA E REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SE IMPÕE.

1. Não deve ser alterada a decisão hostilizada que manteve a condenação do agravante por tráfico de drogas em 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 dias-multa;

inicialmente, porque não há ilegalidade no incremento da pena-base em 1/6, pela quantidade de entorpecente apreendido (2,047 kg de maconha e 1,298 kg de cocaína).

2. Ademais, sem razão quanto à pretensão de incidência da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), em razão da reincidência específica do agravante.

3. Finalmente, considerando o quantum de pena privativa imposta (6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão) e a reincidência, inviável o abrandamento do regime inicial (art. 33, § 2º, do CP) e a substituição da pena (art. 44, II, do CP).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 828.487/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 14/12/2023.)

Ressalta-se, ainda, que esta Corte possui entendimento no sentido de que "*não constitui infração ao princípio do non bis in idem a utilização do instituto da reincidência, ao mesmo tempo, como agravante e como causa impeditiva da diminuição da pena*" (AgRg no HC n. 650.717/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, DJe de 25/4/2022).

A propósito, colaciono os seguintes julgados deste STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. SUPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ARTS. 312 E 387, 1º, DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. INDICAÇÃO

NECESSÁRIA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. De acordo com o explicitado na Constituição Federal (art. 105, I, "c"), não compete a este Superior Tribunal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão denegatória de liminar, por desembargador, antes de prévio pronunciamento do órgão colegiado de segundo grau. Em verdade, o remédio heroico, em que pesem sua altivez e sua grandeza como garantia constitucional de proteção da liberdade humana, não deve servir de instrumento para que se afastem as regras de competência e se submetam à apreciação das mais altas Cortes do país decisões de primeiro grau às quais se atribui suposta ilegalidade, salvo se evidenciada, sem necessidade de exame mais vertical, a apontada violação ao direito de liberdade do paciente.

Somente em tal hipótese a jurisprudência, tanto do STJ quanto do STF, admite o excepcional afastamento do rigor da Súmula n. 691 do STF (aplicável ao STJ).

2. A prisão preventiva é compatível com a presunção de não culpabilidade do acusado desde que não assuma natureza de antecipação da pena e não decorra, automaticamente, da natureza abstrata do crime ou do ato processual praticado (art. 313, § 2º, CPP). Além disso, a decisão judicial deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o perigo que a liberdade plena do investigado ou réu representa para os meios ou os fins do processo penal (arts. 312 e 315 do CPP).

3. O Juiz de primeira instância apontou, de forma idônea, a presença dos vetores contidos no art. 312 do Código de Processo Penal, indicando motivação suficiente para decretar a prisão preventiva, ao salientar a reincidência específica do paciente.

4. Em razão das indicadas circunstâncias do fato, as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostram adequadas e suficientes para evitar a prática de novas infrações penais.

5. No que tange à alegação de bis in idem, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar que "não há se falar em bis in idem, sob o argumento de que a reincidência fora utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e impedira a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006".

6. Assim, não se identifica ilegalidade manifesta no ato, fazendo a ressalva de que não preclui o exame mais acurado da matéria, em eventual impetração que venha a ser aforada já a partir da decisão colegiada do tribunal competente.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 788.613/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 9/3/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. QUANTIDADE DE DROGAS. RÉU REINCIDENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - Não há se falar em bis in idem, sob o argumento de que a reincidência fora utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e impedira a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ademais, a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto.

Precedentes.

[...]

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no HC 521.819/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 29/10/2019).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 846.007 / PI
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0285746-9

Número de Origem:

00002163520198180028 07160095720198180000 2163520198180028 7160095720198180000

Sessão Virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MIRELLE GONSALEZ MACIEL
ADVOGADO : MIRELLE GONSALEZ MACIEL - GO025323
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ
PACIENTE : RAIMUNDO AFONSO DE CARVALHO FILHO (PRESO)
CORRÉU : WESLEY BATISTA DE BELEM VARGAS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ

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 : RAIMUNDO AFONSO DE CARVALHO FILHO (PRESO)
ADVOGADO : MIRELLE GONSALEZ MACIEL - GO025323
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/08/2024 a 12/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de agosto de 2024