SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 900617 - SP (2024/0100361-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	KATIA DE OLIVEIRA AUGUSTO KALAF
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS SOPESADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MODULAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO EM 1/2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, encontra-se justificada a redução de 1/2 da pena por incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas. Destaque-se que a quantidade droga apreendida não foi utilizada na primeira fase da dosimetria.

2. 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 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA43272379 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 04/09/2024 08:59:47
Código de Controle do Documento: 83c99910-4993-4a30-a72b-914829f1fd74

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 900617 - SP (2024/0100361-0)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	KATIA DE OLIVEIRA AUGUSTO KALAF
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS SOPESADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MODULAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO EM 1/2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, encontra-se justificada a redução de 1/2 da pena por incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas. Destaque-se que a quantidade droga apreendida não foi utilizada na primeira fase da dosimetria.

2. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por KÁTIA DE OLIVEIRA AUGUSTO KALAF contra decisão de minha lavra, fls. 119/122, na qual indeferi liminarmente o *habeas corpus* impetrado em seu favor.

No presente recurso, a Defensoria Pública reitera a existência de constrangimento ilegal, tendo em vista que seria inidônea a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas na fração de 1/2.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do agravo regimental pelo órgão colegiado, a fim de que seja concedida a ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial.

É o relatório.

Documento eletrônico VDA42995335 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 21/08/2024 12:40:57
Código de Controle do Documento: 1c909aec-3444-4832-ae81-dbea7d159767

VOTO

Em que pese o esforço da defesa, a decisão impugnada não merece reforma.

O Tribunal de origem, ao manter a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, no patamar de 1/2, apresentou os seguintes fundamentos:

> *"Assim, demonstra-se irretocável o título penal condenatório.*
>
> *Passa-se a análise da dosimetria da pena.*
>
> *Na primeira etapa do cálculo, por lhe serem integralmente favoráveis as circunstâncias judiciais, a pena base foi fixada no mínimo legal de 05 anos de reclusão, além do pagamento de 500 dias-multa.*
>
> *À míngua de agravantes ou atenuantes, a pena intermediária não sofreu alterações.*
>
> *Na terceira etapa, diante da primariedade, bons antecedentes, ausência de indícios de que a ré integre organização criminosa ou se dedique a atividades criminosas, fora-lhe concedido o benefício do tráfico dito "privilegiado", previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com utilização da quantidade e natureza das drogas como parâmetro balizador para redução de 1/2 da pena, que ficou definitivamente lançada em 02 anos e 06 meses de reclusão, além do pagamento de 250 dias-multa, lançados no mínimo legal"* (fls. 107/108).

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.

Ressalte-se que não há critério matemático balizador de aumento da pena-base ou mesmo das causas de aumento e diminuição, e sim um controle de legalidade para averiguar se houve fundamentação concreta para o incremento.

No caso, encontra-se justificada a redução de 1/2 da pena por incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas – 84,1g de cocaína e 65,5g de maconha.

Documento eletrônico VDA42995335 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 21/08/2024 12:40:57
Código de Controle do Documento: 1c909aec-3444-4832-ae81-dbea7d159767

Em casos semelhantes aos dos autos, no qual foi apreendida considerável quantidade de drogas de tipos variados, admitiu-se a incidência da minorante em questão no patamar de 1/2. Confiram-se:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS UTILIZADAS COMO FUNDAMENTO PARA DEFINIR O QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. 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 - Moldura fática delineada pelo aresto impugnado: i) pena-base fixada no mínimo legal; ii) causa de diminuição de pena prevista no § 4° do art. 33 da Lei n. 11.343/2006; fração de 1/2 (um meio) aplicada, haja vista a natureza, a diversidade e a quantidade de entorpecentes aprendidos - 21 invólucros de maconha, pesando 38g, e 56 invólucros de cocaína, pesando 18g.*
>
> *III - Entendimento jurídico: tratando-se de tráfico privilegiado, admite-se a utilização da quantidade e da natureza das drogas para modulação da fração de redução na terceira fase da dosimetria, desde que não valoradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/6/2022).*
>
> *IV - Ausência de desproporcionalidade na eleição da fração.*
>
> *Ponderação fundamentada. Enquadramento da situação fático jurídica delineada no acórdão objurgado à juridicidade aplicável à espécie.*
>
> *V - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.*
>
> *Agravo regimental desprovido.*
>
> (AgRg no HC n. 737.453/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 14/3/2023.)

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUÇÃO EM 1/2. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL*

Documento eletrônico VDA42995335 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 21/08/2024 12:40:57
Código de Controle do Documento: 1c909aec-3444-4832-ae81-dbea7d159767

NÃO PROVIDO.

1. 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 à 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.

2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019). Precedentes.

3. No presente caso, a Corte de origem aplicou a causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar de 1/2 (metade), com fundamento na variedade e na quantidade da droga apreendida (87 invólucros de plástico contendo 66,1g de cocaína, 83 invólucros de plástico contendo 144,4g de maconha, e 309 supositórios contendo 62,8g de crack), sendo duas delas de natureza altamente deletéria, o que se mostra razoável e proporcional, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada.

4. No que tange ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a quantidade e qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

5. Em atenção aos artigos 33 e 44 do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva do acusado em 2 anos e 6 meses de reclusão, sendo ele primário e sem antecedentes, a quantidade e a variedade das substâncias apreendidas justificam a fixação do regime prisional mais gravoso, no caso, o semiaberto, e a impossibilidade da substituição.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.983.568/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe de 25/3/2022.)

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que mereça a reforma do julgado.

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

Documento eletrônico VDA42995335 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOEL ILAN PACIORNIK Assinado em: 21/08/2024 12:40:57
Código de Controle do Documento: 1c909aec-3444-4832-ae81-dbea7d159767

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 900.617 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0100361-0

Número de Origem:
15005600920238260535 594012023

Sessão Virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024

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	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
	FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
IMPETRADO	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	KATIA DE OLIVEIRA AUGUSTO KALAF
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	KATIA DE OLIVEIRA AUGUSTO KALAF
ADVOGADOS	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
	FELIPE DE CASTRO BUSNELLO - DEFENSOR PÚBLICO - SP324728
AGRAVADO	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Documento eletrônico VDA43237244 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 03/09/2024 00:57:35
Código de Controle do Documento: 236f17f8-8cb4-4a50-a397-fba9fd9d7692

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/08/2024 a 02/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 02 de setembro de 2024

Documento eletrônico VDA43237244 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 03/09/2024 00:57:35
Código de Controle do Documento: 236f17f8-8cb4-4a50-a397-fba9fd9d7692