



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 935450 - BA (2024/0295797-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MAURICIO TAVARES SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES - BA014755
ANDRÉ LUIS DO NASCIMENTO LOPES - BA034498
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 DE OFÍCIO. SUPOSTA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PACIENTE QUE OSTENTA AÇÕES PENAIS EM CURSO. APLICAÇÃO DO ATUAL ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. NOVA DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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 integrem organização criminosa.

2. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado foi denegada devido à condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico de drogas, além de sua suposta dedicação a atividades criminosas, haja vista ele figurar como réu em diversas ações penais.

3. Todavia, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.139, fixou a tese de que "*é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006*" (REsp n. 1.977.027/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe 18/8/2022). Precedentes.

4. Desse modo, havendo o paciente sido absolvido pelo crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e, não havendo provas hábeis a comprovar sua dedicação às atividades criminosas, reconheço o flagrante constrangimento ilegal apontado pelo impetrante e passo, agora, ao novo cálculo da dosimetria das penas do paciente, observados os critérios adotados pelas instâncias singelas.

5. Na primeira fase, mantenho a pena-base em 6 anos de reclusão, e 600

dias-multa. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, as sanções permanecem inalteradas. Na terceira fase, reconhecida a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da LAD, mantenho o incremento em 1/6, ficando as penas fixadas em 7 anos de reclusão, e 700 dias-multa; por fim, reconhecida a incidência da minorante do tráfico privilegiado, aplico a fração máxima de 2/3 para não incorrer em *bis in idem* com a pena-base, ficando as reprimendas do paciente definitivamente estabilizadas em 2 anos e 4 meses de reclusão, além de 233 dias-multa.

6. Apesar de o novo montante da pena – 2 anos e 4 meses de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto, a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva quantidade de droga apreendida (2.516g de maconha), o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/5, autoriza a fixação do regime intermediário; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como *in casu*, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial semiaberto. No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos. Precedentes.

7. Nova dosimetria da pena mantida.

8. Agravamento regimental não provido.

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 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de setembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 935450 - BA (2024/0295797-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MAURICIO TAVARES SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES - BA014755
ANDRÉ LUIS DO NASCIMENTO LOPES - BA034498
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 DE OFÍCIO. SUPOSTA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PACIENTE QUE OSTENTA AÇÕES PENAIS EM CURSO. APLICAÇÃO DO ATUAL ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE DE JUSTIÇA. PRECEDENTES. NOVA DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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 integrem organização criminosa.

2. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado foi denegada devido à condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico de drogas, além de sua suposta dedicação a atividades criminosas, haja vista ele figurar como réu em diversas ações penais.

3. Todavia, recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.139, fixou a tese de que "*é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006*" (REsp n. 1.977.027/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe 18/8/2022). Precedentes.

4. Desse modo, havendo o paciente sido absolvido pelo crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e, não havendo provas hábeis a comprovar sua dedicação às atividades criminosas, reconheço o flagrante constrangimento ilegal apontado pelo impetrante e passo, agora, ao novo cálculo da dosimetria das penas do paciente, observados os critérios adotados pelas instâncias singelas.

5. Na primeira fase, mantenho a pena-base em 6 anos de reclusão, e 600

dias-multa. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, as sanções permanecem inalteradas. Na terceira fase, reconhecida a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da LAD, mantenho o incremento em 1/6, ficando as penas fixadas em 7 anos de reclusão, e 700 dias-multa; por fim, reconhecida a incidência da minorante do tráfico privilegiado, aplico a fração máxima de 2/3 para não incorrer em *bis in idem* com a pena-base, ficando as reprimendas do paciente definitivamente estabilizadas em 2 anos e 4 meses de reclusão, além de 233 dias-multa.

6. Apesar de o novo montante da pena – 2 anos e 4 meses de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto, a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva quantidade de droga apreendida (2.516g de maconha), o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/5, autoriza a fixação do regime intermediário; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como *in casu*, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial semiaberto. No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos. Precedentes.

7. Nova dosimetria da pena mantida.

8. Agravamento regimental não provido.

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA agrava regimentalmente contra decisão de minha Relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso especial. Não obstante isso, ao analisar os autos, concedi a ordem *ex officio* para fixar ao paciente as penas de 2 anos e 4 meses de reclusão, além de 233 dias-multa, mantidos os demais termos de sua condenação.

Afirma o agravante, contudo, que *no caso sub judice, entretanto, vê-se que o ora Agravado destoa, em distância astronômica, do “pequeno traficante”, haja vista que, além de ter sido flagrado com 2.516 (dois mil e quinhentos e dezesseis) gramas do entorpecente conhecido como maconha, também está sendo judicialmente investigado pela prática do delito de homicídio (processo nº 0011682-34.2011.805.0039, ainda sem trânsito em julgado), contexto que evidencia, inequivocamente, a sua dedicação a atividades criminosas, pois, segundo o próprio relato do Paciente deste writ, teria sido preso unicamente por ter outras passagens, corroborando uma vida pregressa profícua no mundo do crime (e-STJ, fl. 73).*

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao

órgão Colegiado, para que seja reformada a decisão agravada e afastada a aplicação da minorante, pelo tráfico privilegiado ao agravado.

É o relatório.

VOTO

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

Conforme relatado, buscava-se o reconhecimento do tráfico privilegiado ao paciente e, por conseguinte, o abrandamento de seu regime prisional e a substituição da reprimenda.

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

A dosimetria da pena do paciente foi redimensionada pela Corte estadual, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 40/43, grifei):

[...]

Vejamos que a prova carreada nos autos não se mostrou segura, a meu ver, para condenar o Apelante pela prática do crime de Associação para o Tráfico (art. 35 da Lei Antidrogas), vez que não apontou a estabilidade e o vínculo associativo ao desempenho do tráfico de drogas entre o Apelante e o menor.

Entretanto, o d. Juízo esquivou-se de apontar, nos autos, onde estariam precisamente os indícios de autoria e materialidade concernentes ao delito apontado (Associação para o Tráfico), eis que não há menção de participação do apelante em quadrilha ou bando nem em qualquer tipo de associação.

Observa-se ainda, que não há de se falar em crime de Associação para o Tráfico de drogas, com um único acusado, tendo em vista que o art. 35 da Lei 11.343/2006, em seu texto traz de forma expressa “associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar qualquer dos crimes previstos no art. 33, caput, §1º, e 34 da mesma lei”. A multiplicidade de pessoas não ficou demonstrada.

[...]

Assim, absolvo MAURÍCIO TAVARES SILVA, do crime previsto no art. 35 da Lei 11.343/2006.

Quanto ao pedido de readequação de pena, não merece provimento. A sanção foi aplicada forma correta, observando os requisitos do art. 59 do Código Penal:

“Analisadas as diretrizes do art. 42, da Lei 11.343/2006, e art.

59, do Código Penal, verifico que o réu agiu com culpabilidade elevada ao envolver adolescente na prática do delito, contudo deixo de considerar tal circunstância para majorar a pena base em virtude de constituir causa de aumento da pena; poucos elementos foram coletados sobre sua conduta social e personalidade; o motivo do delito foi o desejo de obtenção de lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade, em consonância com a respectiva objetividade jurídica; não tem maus antecedentes criminais; as circunstâncias se encontram narradas nos autos e não merece maior censura; **Em relação à natureza e a quantidade da substância – que o art. 42 da Lei nº. 11.343/06 determina que sejam considerados na primeira etapa da dosimetria da pena – verifico que há grande reprovabilidade na conduta do réu, uma vez a conduta típica envolveu expressiva quantidade de droga, aproximadamente 02 (dois) quilos de maconha. Assim, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, à base de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente à época dos fatos, com a devida correção monetária, diante da presumida situação financeira do denunciado. Inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena a serem consideradas. Verifico que no caso em comento existem provas robustas de que o tráfico envolveu adolescente. Logo, deve ser aplicada a causa de aumento da pena prevista no art. 40, VI da Lei 11.343/2006, no patamar de 1/6 (um sexto). No que tange à possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, verifico que, in casu, esta é incabível ao réu, considerando que, apesar de ser tecnicamente primário, existem provas de que se dedica a atividade criminosa e, ainda, está sendo condenado por associação criminosa, incompatível com a redutora em questão. Embora o réu e sua genitora tenham afirmado que o réu exerce atividade lícita (cortando cabelos), figura como réu em diversas ações penais, fato por ele reconhecido em interrogatório, sendo inclusive condenado por homicídio (autos nº 0011682-34.2011.805.0039, ainda sem trânsito em julgado). Diante disto, majoro a pena provisória em 1/6, fixando a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, cada um no valor equivalente a um trigésimo (1/30) do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso. ” [sentença às fls. 116/117]**

Diante do exposto, verifica-se que o Magistrado a quo fundamentou a aplicação da pena-base no mínimo legal, tendo em vista a primariedade do acusado, à conduta social, às circunstâncias e consequências do crime, aplicando ainda o regime de pena adequado, não merecendo reproche a dosimetria.

Pela leitura do recorte acima, verifiquei que a aplicação da minorante do tráfico privilegiado foi denegada devido à condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico de drogas, além de sua suposta dedicação a atividades criminosas, haja vista ele figurar como réu em diversas ações penais.

Todavia, observei que recentemente, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Tema Repetitivo n. 1.139, fixou a tese de que *"é vedada a utilização*

de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006" (REsp n. 1.977.027/PR, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe 18/8/2022).

Ainda nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. EXISTÊNCIA DE FEITOS CRIMINAIS EM CURSO. CONCLUSÃO ACERCA DA DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ANÁLISE PREJUDICADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Consoante entendimento perfilhado pela Sexta Turma Corte nos autos do HC n.º 358.417/RS, "fatos criminais pendentes de definitividade, embora não sirvam para a negativa valoração da reincidência e dos antecedentes (Súmula n. 444 do STJ), podem, salvo hipóteses excepcionais, embasar o afastamento da minorante do tráfico privilegiado quando permitam concluir a vivência delitiva do agente, evidenciando a dedicação a atividades criminosas". Do mesmo modo, nos autos do EREsp n.º 1.431.091/SP, de Relatoria do Ministro Felix Fischer, a Terceira Seção consolidou o referido entendimento.

Dessa forma, não há falar em ilegalidade, na espécie, tendo em vista que a benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 foi negada por entenderem as instâncias de origem que o paciente era renitente em atividades criminosas. Ressalva do entendimento da Relatora. 2. Negado o pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, resta prejudicada análise dos pedidos de alteração do regime inicial para o aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. 3. Ordem denegada (HC n. 388.539/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 30/3/2017, DJe 7/4/2017, grifei).

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DE CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. HISTÓRICO DELITIVO DO PACIENTE. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL. NÃO CABIMENTO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

II - Quanto ao pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, frise-se que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

III - In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na quantidade, na diversidade e na

natureza da droga apreendida: 31,68 g de cocaína e 29,55 g de maconha (fl.355).

IV - Além disso, é consabido que inquéritos e ações penais em curso não podem ser valoradas como maus antecedentes, de modo a agravar a pena do réu quando das circunstâncias judiciais avaliadas em dosimetria de pena na primeira fase, para fins de aumentar a pena-base. Contudo, na espécie, não se trata de avaliação de inquéritos ou ações penais para agravar situação do paciente condenado por tráfico de drogas, mas como forma de afastar um benefício legal, desde que existentes elementos concretos para concluir que ele se dedique à atividades criminosas, sendo inquestionável que em determinadas situações, a existência de investigações e/ou ações penais em andamento possam ser elementos aptos para formação da convicção do magistrado.

V - Na hipótese, ainda que inexistir trânsito da ação penal anterior, é evidente que o paciente não deve ser agraciado com a benesse legal, porque há elemento concreto - o sentenciado responde por outras duas ações penais pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes - a indicar a sua dedicação a atividade criminosa. Nesse diapasão, a Terceira Seção desta Corte Superior, ao julgar o EREsp n. 1.431.091/SP, em sessão realizada no dia 14/12/2016, firmou orientação no sentido de que inquérito policiais e ações penais em curso podem ser utilizados para afastar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, por indicarem que o agente se dedica a atividades criminosas. A propósito: STF, HC n. 108.135/MT, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27/6/2012; STJ, HC n.392.599/SP, Quinta Turma, Rel. Min. (sic).

[...]

Writ não conhecido (HC n. 615.347/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe 15/12/2020).

Desse modo, havendo o paciente sido absolvido pelo crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e, não havendo provas hábeis a comprovar sua dedicação às atividades criminosas, reconheci o flagrante constrangimento ilegal apontado pelo impetrante e passei, então, ao novo cálculo da dosimetria das penas do paciente, observados os critérios adotados pelas instâncias singelas.

Na primeira fase, mantive a pena-base em 6 anos de reclusão, e 600 dias-multa. Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes, as sanções permanecem inalteradas. Na terceira fase, reconhecida a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da LAD, mantive o incremento em 1/6, ficando as penas fixadas em 7 anos de reclusão, e 700 dias-multa; por fim, reconhecida a incidência da minorante do tráfico privilegiado, apliquei a fração máxima de 2/3 para não incorrer em *bis in idem* com a pena-base, ficando as reprimendas do paciente definitivamente estabilizadas em 2 anos e 4 meses de reclusão, além de 233 dias-multa.

Quanto ao regime prisional, asseverei que pesar de o novo montante da pena – 2 anos e 4 meses de reclusão –, admitir, em tese, a fixação do regime inicial aberto, a

gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva quantidade de droga apreendida (2.516g de maconha), o que justificou, inclusive, a exasperação da pena-base em 1/5, autorizava a fixação do regime intermediário; o que estava em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, como *in casu*, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta, de modo que não havia ilegalidade no resgate da reprimenda do paciente no regime inicial semiaberto.

No mesmo sentido em relação à negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos.

Ilustrativamente, *mutatis mutandis*:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. APREENSÃO DE DROGA DE ALTA NOCIVIDADE. PACIENTE QUE OSTENTA OUTROS PROCESSOS PELA PRÁTICA DE IDÊNTICO DELITO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, "B", E § 3º, DO CÓDIGO PENAL C/C O ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

5. Sedimentou-se, nesta Corte Superior, o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º do Código Penal em conjunto com o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga. No caso dos autos, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, reconhecida primariedade técnica do paciente e o quantum de pena (5 anos) permita, em tese, a fixação de regime mais brando, a quantidade e natureza das drogas apreendidas - 9 porções de maconha, 15 porções de cocaína e 28 pedras de crack -, justificam o regime prisional mais gravoso, no caso o fechado, nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Habeas corpus não conhecido (HC n. 403.508/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 4/9/2017).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

II - A circunstância judicial referente à quantidade e variedade da

droga poderá incidir na primeira ou terceira fase da dosimetria da pena, para exasperar a pena-base, afastar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, ou ainda para modular o nível de redução da pena, sempre de maneira não cumulativa. Precedentes.

III - O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 - com redação dada pela Lei n. 11.464/2007. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

IV - Todavia, na espécie, a quantidade do entorpecente serviu de fundamento para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, bem como foi apresentada fundamentação concreta relativa à especial gravidade do delito praticado, o que impede a fixação do regime semiaberto unicamente em razão da quantidade da pena imposta. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido (HC n. 386.827/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/5/2017, DJe 23/5/2017).

Desse modo, as novas sanções do agravado permanecem inalteradas.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 935.450 / BA
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0295797-5

Número de Origem:

03022218620168050039 05031556020168050039 3022218620168050039 5031556020168050039

Sessão Virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE LUIS DO NASCIMENTO LOPES
ADVOGADOS : ANDRÉIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES - BA014755
ANDRÉ LUIS DO NASCIMENTO LOPES - BA034498
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : MAURICIO TAVARES SILVA (PRESO)

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
AGRAVADO : MAURICIO TAVARES SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : ANDRÉIA LUCIARA ALVES DA SILVA LOPES - BA014755
ANDRÉ LUIS DO NASCIMENTO LOPES - BA034498
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 17/09/2024 a 23/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 23 de setembro de 2024