



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 936823 - MS (2024/0301062-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO GONCALVES DE QUEIROZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CRITÉRIOS DO ART. 42 DA LEI 11.343/06. OBSERVÂNCIA. FRAÇÃO MODULADORA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33 §4º DA LEI 11.343/06. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* e afastou a pretensão de fixação da pena-base no mínimo legal, aplicação do redutor de pena do tráfico privilegiado na fração máxima, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a dosimetria da pena foi realizada de forma adequada, considerando a natureza e quantidade das drogas apreendidas, e se o redutor de pena do tráfico privilegiado foi corretamente aplicado.

3. Outra questão é a adequação do regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A decisão monocrática foi mantida, pois a dosimetria da pena está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, justificando a elevação da pena-base.

5. A fração de 1/6 para o redutor do tráfico privilegiado foi considerada adequada, com base na destreza do réu no comércio ilícito, não havendo ilegalidade na fundamentação.

6. O regime inicial fechado foi mantido devido à circunstância judicial desfavorável, conforme art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, sendo inviável a substituição da pena por restritiva de direitos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo improvido.

Tese de julgamento: "1. A dosimetria da pena pode considerar a natureza e a quantidade da droga como fatores preponderantes para a elevação da pena-base. 2. A fração de 1/6 para o redutor do tráfico privilegiado é adequada quando fundamentada na destreza do réu no comércio ilícito. 3. O regime inicial fechado é justificado pela análise desfavorável das circunstâncias judiciais, conforme art. 33 do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 42; Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 987.401/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2025, DJEN de 19/5/2025; STJ, AgRg no REsp n. 2.167.601/AL, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 12 de agosto de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 936823 - MS (2024/0301062-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO GONCALVES DE QUEIROZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CRITÉRIOS DO ART. 42 DA LEI 11.343/06. OBSERVÂNCIA. FRAÇÃO MODULADORA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33 §4º DA LEI 11.343/06. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* e afastou a pretensão de fixação da pena-base no mínimo legal, aplicação do redutor de pena do tráfico privilegiado na fração máxima, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a dosimetria da pena foi realizada de forma adequada, considerando a natureza e quantidade das drogas apreendidas, e se o redutor de pena do tráfico privilegiado foi corretamente aplicado.

3. Outra questão é a adequação do regime inicial de cumprimento de pena e a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A decisão monocrática foi mantida, pois a dosimetria da pena está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, justificando a elevação da pena-base.

5. A fração de 1/6 para o redutor do tráfico privilegiado foi considerada adequada, com base na destreza do réu no comércio ilícito, não havendo ilegalidade na fundamentação.

6. O regime inicial fechado foi mantido devido à circunstância judicial desfavorável, conforme art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, sendo inviável a substituição da pena por restritiva de direitos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Agravo improvido.

Tese de julgamento: "1. A dosimetria da pena pode considerar a natureza e a quantidade da droga como fatores preponderantes para a elevação da pena-base. 2. A fração de 1/6 para o redutor do tráfico privilegiado é adequada quando fundamentada na destreza do réu no comércio ilícito. 3. O regime inicial fechado é justificado pela análise desfavorável das circunstâncias judiciais, conforme art. 33 do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 42; Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 987.401/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2025, DJEN de 19/5/2025; STJ, AgRg no REsp n. 2.167.601/AL, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS EDUARDO GONCALVES DE QUEIROZ contra decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* e, conseqüentemente, afastou a pretensão de fixação da pena-base no mínimo legal, aplicação do redutor de pena do tráfico privilegiado na fração máxima, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O agravante alega que há manifesta ilegalidade constante do acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, passível de concessão da ordem *ex officio*.

Sustenta que há equívoco na fixação da pena-base, a qual foi exasperada com fundamento na natureza da substância apreendida.

Adiciona que deve ser afastada a valoração negativa da circunstância judicial relativa à natureza da substância entorpecente.

Aduz que as conclusões para não aplicação do redutor máximo previsto no art. 33 §4º da Lei 11343/06 são meramente subjetivas, uma vez que o agravante é primário, de bons antecedentes e não responde a outros processos criminais.

Adiciona que "o fundamento adotado pelas instâncias ordinárias não se revela idôneo para justificar a aplicação da fração mínima (1/6) da causa especial de diminuição de pena, sobretudo diante da pequena quantidade de substância entorpecente apreendida".

Ao final, requer "o conhecimento e o provimento do presente Agravo Regimental, a fim de que seja reconsiderada a decisão monocrática que não conheceu do Habeas Corpus, com o consequente exame do mérito da impetração. Caso não seja este o entendimento, que o presente agravo seja submetido a julgamento pelo Órgão Colegiado competente, para que, ao final, seja conhecido e provido, com a concessão da ordem de Habeas Corpus em favor do Agravante, reformando-se a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Requer, em consequência: 1. O afastamento da valoração negativa da circunstância judicial relativa à natureza da droga, na primeira fase da dosimetria da pena; 2. O reconhecimento da fração máxima de 2/3 (dois terços) para a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. 3. A readequação da pena definitiva aplicada. 4. A fixação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal. 5. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal e da Súmula Vinculante n. 59 do Supremo Tribunal Federal".

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental deve ser conhecido, uma vez que foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, dentre eles, a tempestividade.

A insurgência se dá, em síntese, quanto à dosimetria da pena e regime de cumprimento.

Ocorre que, quanto ao mérito, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, *in verbis*:

"Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de CARLOS EDUARDO GONÇALVES DE QUEIROZ, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL no julgamento da Apelação Criminal n. 0003282-50.2021.8.12.0018.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 416 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pelo paciente, nos termos do acórdão que restou assim ementado (fls. 21/22):

"[...] APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA - TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR DE NULIDADE

POR INVASÃO DE DOMICÍLIO - EXPRESSA AUTORIZAÇÃO DO RÉU E ESTADO DE FLAGRÂNCIA - PRELIMINAR REJEITADA - PLEITO ABSOLUTÓRIO - FARTO CONJUNTO PROBATÓRIO - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS ALIADOS ÀS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS E CONFISSÃO DO RÉU - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA-BASE - INVIABILIDADE - NATUREZA DA DROGA (CRACK) - NEGATIVAÇÃO MANTIDA - AUMENTO DA FRAÇÃO RELATIVA AO TRÁFICO PRIVILEGIADO - QUANTUM MANTIDO - REGIME FECHADO MANTIDO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA - INAPLICÁVEL - PENA DE MULTA - APLICABILIDADE DO SISTEMA TRIFÁSICO E PROPORCIONALIDADE À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE -PREQUESTIONAMENTO - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, COM O PARECER.

O princípio constitucional da inviolabilidade do domicílio não é absoluto, sendo mitigado em situações de flagrante delito, especialmente nos casos em que existe fundada suspeita da prática de crime de natureza permanente. Outrossim, o réu, tanto na fase policial como em juízo, afirmou ter voluntariamente franqueado a entrada dos policiais no imóvel, em cenário a afastar a arguição de nulidade.

Incabível falar em absolvição por insuficiência de provas quando os elementos de convicção carreados aos autos são robustos em demonstrar a autoria do réu no delito de tráfico de drogas descrito na denúncia. In casu, os testemunhos dos policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, em harmonia com as circunstâncias fáticas do caso em tela e com a confissão do réu, evidenciam a prática do tráfico de drogas.

Na fixação da pena-base, deve o julgador considerar, além das oito circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59 do Código Penal, aquelas estabelecidas no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006, que determina a avaliação da natureza e quantidade da droga. Neste tanto, a moduladora relativa à natureza de droga recebeu fundamentação idônea em sentença, pois o entorpecente apreendido (crack) é altamente pernicioso e, por resultar em maior afetação ao bem jurídico tutelado pela norma, deve ser sopesada como fator prejudicial no âmbito da dosimetria penal.

Não existem critérios matemáticos estabelecidos em lei para a fixação da redutora do tráfico privilegiado, cabendo ao magistrado, através da análise do caso concreto, estabelecer a fração mais justa e adequada à prevenção e reprovação do delito. Na hipótese, revela-se incabível a fixação da minorante em patamar superior ao eleito na sentença (1/6), notadamente diante da verificação do considerável nível de destreza e profissionalismo do réu no ilícito comércio.

Impositiva a fixação do regime inicial fechado ao condenado à pena superior a 04 (quatro) anos de reclusão e igual ou inferior a 08 (oito), ainda que primário, quando milita em seu desfavor circunstância judicial desfavorável (preponderante), em atenção ao disposto pelo artigo 33, §§ 2o e 3o, do Código Penal. Incabível a substituição da pena corpórea por restritivas de direitos se não preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal. A pena de multa deve ser mantida vez que dosada com observância do critério trifásico de individualização da pena, e de modo proporcional à reprimenda privativa de liberdade. Além

disso, o sentenciante fixou o valor do dia-multa em seu patamar mínimo, não havendo qualquer readequação a ser operada, Recurso conhecido e desprovido, com o parecer."

No presente writ, a Defensoria Pública sustenta a nulidade da sentença condenatória, pois não foi oportunizada a possibilidade de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal em favor do paciente, em manifesta violação ao disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal - CPP.

Defende a ilegalidade na dosimetria da pena, pois o aumento da pena-base nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 teria sido desproporcional diante da quantidade de droga apreendida, a qual não poderia ser considerada expressiva.

Alega que o paciente faz jus à aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima.

Aponta que, fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecida a figura do tráfico privilegiado na fração de 2 /3, deverá ser fixado ao paciente o regime aberto de cumprimento de pena e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para que seja fixada a pena-base no mínimo legal, aplicado o redutor de pena do tráfico privilegiado na fração máxima, fixado o regime aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar foi indeferida (fls. 325/327). O Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do writ. (fls. 338/345).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Primeiramente, cumpre recordar que, é da acusação posta nos autos que, no dia 07 de novembro de 2021, por volta das 18h30, na Rua Araxá 4, nº 370, Bairro de Lourdes, na cidade e comarca de Paranaíba/MS, o paciente tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 28 porções de "crack", pesando aproximadamente 5,90g, bem como 132,3g de "maconha".

A polícia militar realizava patrulhamento ostensivo quando avistaram duas pessoas, sendo uma delas o indivíduo de alcunha "Theo" e a outra o ora paciente, sendo Theo conhecido no meio policial em razão da mercancia de entorpecentes, fato que ensejou a abordagem e busca pessoal, porém, os agentes não encontraram nada ilícito em posse de ambos.

Questionado o paciente sobre sua residência, esse informou que morava na casa localizada no endereço supramencionado, essa que havia sido alvo de diversas informações sobre o possível comércio de entorpecentes. Os policiais realizaram busca na residência, fato consentido pelo paciente, onde encontraram 28 porções de "crack", pesando aproximadamente 5,90g, bem como 132,3

g de “maconha”. O próprio paciente informou aos agentes ter adquirido a substância “crack” com a intenção de comercializá-la.

Colocadas as premissas fáticas, e uma vez condenado o paciente, cumpre consignar que a defesa sustenta que não foi oportunizado a ele o acordo de não persecução penal – ANPP.

Na verdade, a matéria não foi objeto de debate aprofundado pelo acórdão guerreado. Verifica-se que a sentença reconheceu a minorante prevista no art. 33 §4º da Lei 11.343/06, contudo, a possibilidade de concessão de ANPP não foi suscitada em sede de apelação interposta pela Defesa (vide e-STJ Fl.247 e seguintes – razões de apelação defensiva), portanto, o Tribunal de origem sobre ela não se manifestou.

Desta feita, a ausência de remessa dos autos ao Parquet para oferecimento de acordo de não persecução penal não foi submetida à apreciação e, tampouco analisada pela Corte estadual, tratando-se, portanto, de matéria nova, somente ventilada neste mandamus, não sendo possível sua análise, diretamente, por esta Corte Superior, sob pena de incorrer em indevida e reprovável supressão de instância.

Neste sentido, confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE POR AUSÊNCIA DE ENVIO DOS AUTOS AO PARQUET PARA OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. DELITO COM PENA MÍNIMA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. TEMPUS REGIT ACTUM. PRECEDENTES. INVIABILIDADE DE PROPOSTA DE ANPP APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

DOSIMETRIA. AUMENTO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- A ausência de remessa dos autos ao Parquet para oferecimento de acordo de não persecução penal não foi submetida à apreciação e, tampouco analisada pela Corte paulista, tratando-se, portanto, de matéria nova, somente ventilada neste mandamus, não sendo possível sua análise diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

- Não obstante isso, verifica-se, de plano, o não preenchimento de um dos requisitos exigidos para a propositura do acordo, porquanto apesar de o delito de tráfico de drogas ser daqueles cometidos sem violência ou grava ameaça à pessoa, ele conta com uma pena mínima de 5 anos de reclusão.

- Ademais, não é possível a aplicação do acordo de não persecução penal previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal após o recebimento da denúncia, em respeito ao princípio do tempus regit actum, consignado no

art. 2º do Código de Processo Penal. Desse modo, apesar de o acórdão de apelação que confirmou a condenação do paciente, haver sido proferido em 20/3/2019, quando já estava em vigor a Lei n. 13.964/2019 (23/1/2020), a denúncia contra ele já havia sido recebida, tanto é assim, que houve sentença condenatória exarada em 20/11/2018. Precedentes.

- A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

- A expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria do entorpecente apreendido - 980 gramas de cocaína -, justificam a fração de redução no piso legal de 1/6, nos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006, haja vista que, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução aludida, 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. Precedentes.

- Inalterado o montante da sanção (4 anos e 2 meses de reclusão), ficam mantidos o regime inicial semiaberto e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos por imperativo legal, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e do art. 44, I, ambos do Código Penal.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 593.412/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1/3/2021.) (grifos nossos).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. NULIDADES. JULGAMENTO VIRTUAL DO WRIT ORIGINÁRIO. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A disciplina que rege as nulidades no processo penal leva em consideração, em primeiro lugar, a estrita observância das garantias constitucionais, sem tolerar arbitrariedades ou excessos que desequilibrem a dialética processual em prejuízo do acusado. Por isso, o reconhecimento de nulidades é necessário toda vez que se constatar a supressão ou a mitigação de garantia processual que possa trazer agravos ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

2. Neste caso, a defesa foi informada da modalidade de julgamento a ser adotada pelo Tribunal mineiro e não apresentou oposição a tempo e modo. Além disso, muito embora acuse o vício, o impetrante não demonstrou de que forma a modalidade virtual de julgamento teria trazido prejuízos ao exercício das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Vale destacar que a modalidade virtual não impede que o representante da parte apresente memoriais, de

maneira que não há que se falar em ofensa às garantias constitucionais em razão da adoção da modalidade eletrônica de julgamento.

3. **As questões relativas ao oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal e de incompetência territorial não foram debatidas na origem, de maneira que, ante a ausência de delineamento fático pelo Tribunal de origem impede o exame desses temas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.**

4. O encerramento prematuro de ações penais ou de inquéritos policiais pela via mandamental somente é possível quando, de plano, comprovar-se a inépcia da peça acusatória, a atipicidade da conduta ou a presença de causa extintiva de punibilidade. Também é possível o trancamento de ações penais diante da ausência de elementos mínimos de autoria ou de prova de materialidade da conduta imputada.

5. Nesse caso, não se constata os alegados vícios de falta de indícios mínimos de autoria ou de carência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, tendo em vista a presença de indícios mínimos de autoria que dão lastro à denúncia.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 989.060/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2025, DJEN de 25/6/2025.). (grifos nossos).

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. **SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu da impetração pelo fundamento de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade.

2. A parte agravante alega a existência de constrangimento ilegal pela deflagração da ação penal sem a representação da vítima, **nulidade pelo não oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP)**, e ausência de caracterização do crime de organização criminosa, pois apenas três pessoas foram denunciadas.

3. A parte agravante também questiona a dosimetria da pena, defendendo que a pena-base deve ser fixada no mínimo legal e que o regime prisional deve ser menos gravoso, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser conhecido na hipótese de não oferecimento do ANPP e ausência de representação da vítima, e se há ilegalidade na dosimetria da pena e no regime prisional fixado.

5. Outra questão é a caracterização do crime de organização criminosa, considerando que apenas três pessoas foram denunciadas.

III. Razões de decidir

6. A decisão monocrática foi mantida, pois a parte agravante não apresentou argumentos suficientes para

alterar a decisão, e a jurisprudência pacificada não admite habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade.

7. A alegação de nulidade pelo não oferecimento do ANPP e ausência de representação da vítima não foi apreciada pelo Tribunal a quo, inviabilizando a análise por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

8. Malgrado todos os integrantes de uma organização criminosa não tenham sido denunciados na mesma inicial, tal cisão não afasta a tipicidade do crime de organização criminosa, desde que devidamente demonstrada a presença de, ao menos, 4 (quatro) integrantes, como se verificou o presente caso.

9. A dosimetria da pena foi considerada adequada, com a pena-base fixada acima do mínimo legal devido às consequências do crime, pois o prejuízo causado à vítima alcançou aproximadamente R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), o que afasta o caso daqueles cujas consequências sejam ordinariamente esperadas do crime em questão.

10. Embora o paciente seja primário, considerando que a reprimenda imposta é superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, tendo como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o paciente faria jus ao regime fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal. Contudo, deve ser mantido o regime semiaberto, com fundamento na regra non reformatio in pejus.

IV. Dispositivo e tese

11. Agravo improvido.

Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não é cabível como substitutivo de recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade. 2. Malgrado todos os integrantes de uma organização criminosa não tenham sido denunciados na mesma inicial, tal cisão não afasta a tipicidade do crime de organização criminosa, desde que devidamente demonstrada a presença de, ao menos, 4 (quatro) integrantes. 3. A dosimetria da pena pode considerar as consequências do crime, pois o prejuízo causado à vítima alcançou aproximadamente R\$ 85.000,00 (oitenta e cinco mil reais), o que afasta o caso daqueles cujas consequências sejam ordinariamente esperadas do crime em questão. 4. Embora o paciente seja primário, considerando que a reprimenda imposta é superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, tendo como desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o paciente faria jus ao regime fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal. Contudo, deve ser mantido o regime semiaberto, com fundamento na regra non reformatio in pejus."

Dispositivos relevantes citados: CR/1988, art. 105, I, "c"; Lei nº 12.850/2013, art. 1º, §1º; Código Penal, art. 33, §§ 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no RHC 85.929/AM, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/10/2017, DJe 27/10/2017; STJ, AgRg no HC 787.742/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/6/2023, DJe 22/6/2023.

(AgRg no HC n. 988.687/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 28/5/2025, DJEN de 4/6/2025.). (grifos nossos).

De outro lado, as demais teses defensivas foram rechaçadas pelo acórdão do Tribunal Estadual, nos seguintes termos:

"(...) Da pena-base

Busca a Defesa, nesta oportunidade, a redução da reprimenda basilar ao mínimo legal, sob o argumento de que "ao condenar o apelante pelo delito em questão, já o julgou acerca da natureza das drogas, analisando o impacto que a ação do apelante teve em sociedade" (f. 228).

Sem razão, contudo.

E consabido que, por ocasião da análise das circunstâncias judiciais, o órgão jurisdicional tem o dever de motivar, com lastro em elementos concretos dos autos, eventual elevação da pena-base.

As vetoriais da quantidade e natureza da droga são circunstâncias que devem ser consideradas para fixação da pena basilar com preponderância sobre aquelas previstas no art. 59 do Código Penal, conforme determina o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006,

(...)

No caso, a circunstância judicial em questão trata-se da natureza da droga encontrada na posse do apelante crack, cujo potencial é, como bem avultado pelo sentenciante, uma das mais deletérias, com maior poder viciante e rentabilidade no mercado ilícito, justificando a negatificação.

(...)

Desta feita, a dosimetria aplicada não reclama por retoques.

Do patamar relativo ao tráfico privilegiado Na hipótese concreta, o juízo de primeiro grau reconheceu a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006, elegendo a fração de 1/6 (um sexto).

Pugna o apelante pela aplicação do patamar máximo.

O pleito deve ser afastado sem delongas.

Como se sabe, não existe fórmula matemática estabelecida em lei para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, cabendo ao magistrado, dentro dos parâmetros legais, analisar as peculiaridades de cada caso e estabelecer a fração mais justa e adequada à repreensão e prevenção do delito.

O patamar de redução varia entre o mínimo de 1/6 (um sexto) e o máximo de 2/3 (dois terços), sendo que a margem de discricionariedade posta ao juiz é grande, de forma que a eleição do quantum a ser decotado exige fundamentação extraída de elementos concretos, existentes nos autos.

Ora, voltando os olhos na hipótese concreta, conforme bem delineou a douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 281/282): "a quantidade de drogas apreendida e a natureza diversa dos entorpecentes, maconha e crack, não serviram de fundamento para a modulação da fração do privilégio, mas sim, o fato de ter sido constatado que as drogas apreendidas com CARLOS EDUARDO estavam fraccionadas em pequenas porções, o que indica o profissionalismo do réu, pois tudo aponta que ele sabia porcionar os entorpecentes para vender."

Com efeito, restou devidamente demonstrado nos autos que o acusado foi preso após o recebimento de informações pela polícia, que apontavam que sua casa funcionava como ponto de venda de entorpecentes, em cenário que evidencia a destreza do réu no ilícito comércio e, por corolário, justifica a aplicação do patamar de 1/6 (um sexto) em relação a causa de diminuição do tráfico privilegiado.

Assim, não há falar em aplicação do patamar máximo, mantendo a sentença irretocável neste ponto.

Do regime inicial e da substituição

O apelante requer a fixação de regime prisional menos gravoso e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pois bem. O Código Penal brasileiro, ao disciplinar as regras para a fixação de regime prisional, estabelece o seguinte:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

(...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Conforme se observa, para a fixação do regime prisional adequado, três aspectos devem ser considerados, quais sejam, a quantidade de pena aplicada, eventual reincidência do sentenciado e as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e art. 42 da Lei de Tóxicos.

No caso em comento, em que pese a pena ter sido fixada em patamar intermediário, superior a 04 (quatro) anos de prisão e inferior a 08 (oito), fato é que milita em desfavor do acusado circunstância judicial desfavorável (preponderante), sendo incabível a imposição de regime que não o fechado para início de cumprimento da pena, em atenção ao disposto pelo artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

De igual modo, afasta-se o pedido defensivo alusivo à substituição da sanção corporal por restritivas de direitos.

A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos somente pode ocorrer quando reunidas as condições cumulativas previstas nos incisos I, II e III do artigo 44 do Código Penal. In verbis:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II — o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

No presente caso, considerando que a reprimenda excede quatro anos, não há como atender o pleito de substituição da pena corpórea, vez que não atendidos os requisitos do artigo 44, do Código Penal. (...)

Pela análise, não se constata ilegalidade na majoração da pena-base. Como visto, a justificativa se deu no sentido 'da natureza da droga encontrada na posse do apelante crack, cujo potencial é, como bem avultado pelo sentenciante, uma das mais deletérias, com maior poder viciante e rentabilidade no mercado ilícito, justificando a negatificação'.

Ora, não se desconhece o alto poder viciante e, por assim o ser, deletério do estupefaciente encontrado, qual seja, a cocaína na forma de 'crack'.

O que se vislumbra é a observância, no acórdão guerreado, do preceito normativo esculpido no art. 42 da Lei 11.343/06, o qual determina que o juiz, quando da fixação da pena, deve considerar, com preponderância, a natureza e a quantidade da substância entorpecente.

Sobre a compreensão do dispositivo legal, cumpre registrar o que segue:

"(...) Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. 42. Individualização da pena. Se é verdade que o legislador confere ao juiz certa discricionariedade por ocasião da individualização da pena na sentença condenatória, também é verdade que todas as operações realizadas na dosimetria devem ser devidamente fundamentadas, apontando o magistrado como valorou cada uma das circunstâncias analisadas, desenvolvendo um raciocínio lógico e coerente que permita às partes e à própria sociedade entender os critérios utilizados nessa valoração, evitando-se assim quaisquer arbitrariedades. (...) Por fim, é importante registrar que não se admite que o juiz sentenciante altere o quantum de pena cominado a determinado delito a título de aplicação do princípio da isonomia (ou proporcionalidade). Também não é dado ao Poder Judiciário combinar previsões legais, criando uma terceira espécie normativa, não prevista no ordenamento, sob pena de ofensa ao princípio da Separação de Poderes e da Reserva Legal. (...) Atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da Lei nº 11.343/06 estabelece que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Como se percebe, o dispositivo não determina que o juiz deixe de levar em consideração as circunstâncias judiciais indicadas pelo art. 59 do CP. Na verdade, dispõe apenas que as

circunstâncias ali ressalvadas deverão ter caráter preponderante. (...) **Como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância ou quanto maior a quantidade de droga apreendida, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delitiva.** (...)”(LIMA, Renato Brasileiro, Legislação Penal Especial Comentada, volume único, Editora Juspodivm, 2021, 9ª edição, p. 1120 /1122). (grifos nossos).

Assim, concluiu-se que, à luz do princípio da individualização da pena, no recrudesimento da sanção, na primeira fase, houve fundamentação idônea com valoração nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, bem como com raciocínio lógico e coerente a respeito dos critérios utilizados nessa valoração. Logo, não constatada patente arbitrariedade ou ilegalidade, o que impede esta Corte de Justiça de modificar a reprimenda imposta ao paciente.

Sobre a temática, cito os precedentes deste Tribunal Superior:

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que manteve a condenação do recorrente por tráfico de drogas, fixando a pena-base acima do mínimo legal devido à quantidade e natureza das drogas apreendidas.

2. O recorrente foi condenado à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, por transportar 24 porções de crack, totalizando 34,11g, sem autorização legal.

3. A Corte de origem negou provimento ao recurso de apelação defensivo, mantendo integralmente a sentença condenatória.

II. Questão em discussão

4. Há duas questões em discussão: (i) definir se a dosimetria da pena observou corretamente o sistema trifásico, especialmente quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal; (ii) estabelecer se a atenuante da confissão espontânea deve ser aplicada no caso.

III. Razões de decidir

5. A dosimetria da pena segue os parâmetros do sistema trifásico previsto no art. 68 do Código Penal, sendo lícito o aumento da pena-base acima do mínimo legal com base na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, além dos maus antecedentes do réu.

6. A não aplicação da atenuante da confissão espontânea é justificada pelo fato de o réu ter permanecido silente na delegacia e negado a prática do crime em juízo.

7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça corrobora o entendimento de que, em crimes de tráfico de drogas, a quantidade e a natureza dos entorpecentes são fatores preponderantes para a elevação da pena-base.

8. A fixação do regime fechado encontra-se em conformidade com o art. 33, § 2º, "b", do Código Penal, considerando-se o quantum de pena aplicado e a condição de reincidente específico do recorrente.

IV. Dispositivo e tese

9. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

Tese de julgamento: "1. **A dosimetria da pena pode considerar a quantidade e a natureza dos entorpecentes como fatores preponderantes para a elevação da pena-base.** 2. A reincidência específica justifica o agravamento da pena e a fixação do regime inicial fechado".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, arts. 28, § 2º, 33, caput, e 42; Código Penal, arts. 33, § 2º, "b", e 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AREsp n. 2.552.758/SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024.

(REsp n. 2.166.747/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 2/7/2025.). (grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dominante nesta Corte Superior é firme no sentido de que não há critério matemático balizador de aumento da pena-base por cada circunstância judicial considerada negativa, e sim um controle de legalidade para averiguar se houve fundamentação concreta para o incremento.

2. No caso, encontra-se justificado o aumento em 1 /6 da pena-base, **não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a quantidade /natureza das drogas apreendidas - 69g de crack e 5g de cocaína -**, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, **o qual prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59, do CP.**

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 911614/SC, AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2024/0162194-4, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183), Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 09/04/2025, Data da Publicação/Fonte DJEN 14/04/2025). (grifos nossos)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA ATUAÇÃO DOS AGENTES ESTATAIS. INDÍCIOS PRÉVIOS DA SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. TESE DEFENSIVA DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PRÉVIA PARA A BUSCA PESSOAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. ART. 14 DA LEI N. 10.826/200. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. APREENSÃO DE MUNIÇÕES DESACOMPANHADAS DE ARMA DE FOGO. AGRAVANTE PRESO EM FLAGRANTE PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS. INAPLICABILIDADE DO

PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. MAUS ANTECEDENTES. QUATRO CONDENAÇÕES CRIMINAIS COM TRÂNSITO EM JULGADO. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os arts. 932 do Código de Processo Civil - CPC c /c o 3º do CPP e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ e o enunciado n. 568 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça - STJ, permitem ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante nos Tribunais superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade, notadamente diante da possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre no caso, que permite que a matéria seja apreciada pelo Colegiado, embora não permita a sustentação oral, afastando eventual vício.

2. No exame de casos análogos, esta Corte Superior tem adotado entendimento no sentido de que as buscas pessoal e veicular são disciplinadas pela norma constante nos arts. 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal - CPP. Para ambas, exige-se fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

No caso em apreço, verifica-se que foram observados os pressupostos exigidos para que a busca pessoal seja reputada legal, não restando verificada irregularidade na atuação dos agentes estatais. Isso porque, consta dos autos que os policiais militares estavam em patrulhamento em local conhecido pela comercialização de drogas e se depararam com o acusado, que estava trafegando em uma bicicleta. Ao perceber a viatura policial, o agravante alterou o sentido da direção. Os agentes deram voz de parada duas vezes e o acusado continuou pedalando rapidamente e dispensou alguns pacotes no chão, os quais continham drogas. Ao ser alcançado pelos agentes, foi feita a revista pessoal, sendo apreendidos 4 torrões de crack (41g); 751 pedras de crack (63g); 2 porções de maconha (7g); 71 pinos de cocaína, (23g); e 42 pinos de cocaína (32g) e 9 munições de calibre .38.

Desse modo, restou demonstrada a existência de justa causa para revista pessoal do acusado, que foi preso em flagrante em local conhecido por prática de tráfico de drogas, sendo que, após avistar os agentes, o agravante tentou empreender fuga, alterando bruscamente a direção e, durante a fuga, dispensou alguns pacotes no chão contendo drogas. Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para a busca pessoal demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

3. Quanto à atipicidade da conduta prevista no art. 14 da Lei n. 10.826/2003 alegada em razão de terem sido apreendidas 9 munições calibre .38 desacompanhadas da arma, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior passaram a admitir o reconhecimento

da atipicidade da conduta perpetrada por agente, pela incidência do princípio da insignificância, nas hipóteses de ausência de afetação do bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora.

Ocorre que a jurisprudência desta Corte Superior se consolidou no sentido de não admitir a aplicação do princípio da insignificância quando as munições, apesar de em pequena quantidade, tiverem sido apreendidas em um contexto de outro crime, circunstância que efetivamente demonstra a lesividade da conduta, como no caso dos autos.

4. 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, o agravante se insurge quanto à fração aplicada para majorar a pena-base no que se refere aos maus antecedentes reconhecidos pelas instâncias ordinárias. Todavia, não há constrangimento ilegal a ser sanado, pois, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base no patamar aplicado e mantido pela Corte estadual, de 1/3, em razão do ora agravante possuir quatro condenações criminais transitadas em julgado sopesadas como maus antecedentes, devidamente justificada, 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.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 908616 / RS, AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS, 2024/0145922-9, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK (1183), Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 19/03/2025, Data da Publicação/Fonte: DJEN 24/03/2025). (grifos nossos).

Também não socorre ao paciente o pleito de alteração da fração redutora pelo reconhecimento do tráfico privilegiado (art. 33 §4º da Lei 11343/06).

Ressalte-se que a motivação apresentada no acórdão é idônea uma vez foi apontado o “fato de ter sido constatado que as drogas apreendidas com CARLOS EDUARDO estavam fraccionadas em pequenas porções, o que indica o profissionalismo do réu, pois tudo aponta que ele sabia porcionar os entorpecentes para vender. Com

efeito, restou devidamente demonstrado nos autos que o acusado foi preso após o recebimento de informações pela polícia, que apontavam que sua casa funcionava como ponto de venda de entorpecentes, em cenário que evidencia a destreza do réu no ilícito comércio e, por corolário, justifica a aplicação do patamar de 1/6 (um sexto) em relação a causa de diminuição do tráfico privilegiado. Assim, não há falar em aplicação do patamar máximo, mantendo a sentença irretocável neste ponto."

A presença dos requisitos expostos no §4º do art. 33 da Lei de Drogas (acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa), por si só, não implica na automática aplicação da causa de diminuição de pena em seu redutor máximo.

O juiz tem plena autonomia para aplicar a redução no quantum reputado adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, desde que o faça de maneira fundamentada.

Sobre o tema, discorre a doutrina:

"Quantum de diminuição de pena, vedação à conversão em pena restritiva de direitos e regime inicial de cumprimento de pena (STJ – Habeas Corpus Coletivo n. 596.603). Presentes os requisitos acima explicitados – acusado primário, de bons antecedentes, que não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa – impõe-se a diminuição da pena de um sexto a dois terços, verdadeiro direito subjetivo do acusado. Como a aplicação da minorante depende da presença cumulativa de todos esses requisitos, é evidente que o preenchimento desses pressupostos, por si só, não autoriza a aplicação da causa de diminuição de pena em seu patamar máximo. Fosse assim, toda vez que o acusado fizesse jus ao benefício legal por preencher todos os 4 (quatro) requisitos, a causa de diminuição de pena seria aplicada no máximo legal – 2/3 (dois terços), tornando inócua a previsão legal de um patamar mínimo e máximo. Por isso, o quantum de diminuição deve ser fixado pelo magistrado com base em critérios diversos daqueles necessários para a aplicação da minorante. Nesse contexto, como se pronunciou o Supremo, "o juiz não está obrigado a aplicar o máximo da redução prevista, quando presentes os requisitos para a concessão desse benefício, tendo plena discricionariedade para aplicar a redução no patamar que entenda necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, segundo as peculiaridades do caso em concreto. Do contrário, seria inócua a previsão legal de um patamar mínimo e um máximo. Para fins de determinar o quantum de diminuição de pena, o juiz deve se valer dos critérios constantes no art. 42 da Lei de Drogas – natureza e quantidade da droga, personalidade e conduta social do agente - , tendo plena autonomia para aplicar a redução no quantum reputado adequado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, desde que o faça de maneira fundamentada. Por isso, nas hipóteses em que restar evidenciado que o gente tinha ciência de estar a serviço do crime organizado no tráfico internacional, é firme a jurisprudência de ambas as Turmas Criminais do STJ no sentido de que se trata de fundamento concreto e idôneo para ser valorado negativamente na terceira fase de dosimetria da pena, razão pela qual o percentual de redução da minorante do art. 33 §4º da Lei de Drogas,

deve ser estabelecido no mínimo legal, diante da especial gravidade da conduta. Nesse caso, a nosso juízo, não se pode objetar que haveria *bis in idem* pelo fato de uma mesma circunstância ser levada em consideração duas vezes, ora na primeira fase de individualização da pena, ora para fixar o quantum de diminuição da pena-base. Ora, se o Supremo Tribunal Federal entende que o agravamento da pena pela reincidência não ofende o princípio da individualização da pena, nem tampouco caracteriza *bis in idem*, podendo esta mesma circunstância agravante também ser utilizada para a vedação de outros benefícios legais (transação e suspensão condicional do processo), não há dupla valoração quando ocorrer o aumento da pena-base por um dos fundamentos do art. 42 da Lei de Drogas, sendo estes mesmos fundamentos posteriormente utilizados para mensurar o quantum de diminuição de pena previsto no art. 33 §4º, haja vista a diversidade de incidência (primeiro como critério de aumento da pena-base em depois como fixação do quantum de diminuição). Em sentido diverso, há precedentes da 2ª Turma do Supremo com o entendimento de que a fixação do quantum de redução não pode utilizar os mesmos argumentos adotados em outras fases da dosimetria da pena. Logo, como a natureza e a quantidade da droga apreendida são circunstâncias que devem ser sopesadas na primeira fase de individualização da pena, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006, revela-se impróprio invocá-las por ocasião do fator de redução previsto no §4º do art. 33, sob pena de indevido *bis in idem*. A matéria, enfim, foi levada à apreciação do Plenário do Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário com Agravo com repercussão geral reconhecida (RE 666.334/AM), onde restou firmada a conclusão no sentido de que se revela indevida a possibilidade de considerar a quantidade e a natureza da droga apreendida tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quando na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33 §4º, da Lei n. 11.343/06, evitando-se, assim, o indevido *bis in idem*. De todo modo, como vetores independentes que são, a quantidade e a natureza da substância podem ser destacados e considerados em momentos distintos da fixação da reprimenda. Logo, somente se opera o *bis in idem* quando o juízo sentenciante considera a natureza e a quantidade de droga simultaneamente na primeira e na terceira fase de individualização da reprimenda. Agora, se a natureza da droga for utilizada para exasperar a pena-base, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, e a quantidade de droga utilizada para afastar aplicação do grau máximo de redução do art. 33 §4º, da lei n. 11.343/06, não há falar em *bis in idem*”. (LIMA, Renato Brasileiro de, *Legislação Criminal Especial Comentada*, volume único, Editora Juspodivm, 9ª edição, 2021, p. 1087/1089).

Outrossim, uma vez que foi apresentada motivação para justificar a fração redutora imposta pelas Instâncias ordinárias, não comporta reparo a modulação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto aplicado dentro dos parâmetros legais, de forma razoável e proporcional. Neste sentido, o acórdão está alinhado à jurisprudência desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO DA PENA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. **ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA EM RELAÇÃO À SEGUNDA AGRAVANTE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. FRAÇÃO ESTABELECIDADA DENTRO DOS PARÂMETROS LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. O fato de o agravante ter se envolvido em outros processos pela prática do ato infracional, ainda que não configure reincidência ou maus antecedentes, justifica o afastamento do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que indica que o agente se dedica a atividade criminosa. Precedente.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC 725.534/SP, fixou a tese de que é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena (HC n. 725.534/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022). Dessa forma, extrai-se que o redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi aplicado em 1/2 (metade) com base na quantidade e variedade de drogas apreendidas (18g de maconha, 6g de cocaína e 70g de crack). **Em consequência, não comporta reparo a modulação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porquanto aplicado dentro dos parâmetros legais, de forma razoável e proporcional.**

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 2.122.977/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 10/6/2024.) (grifos nossos).

Além do que, no que diz respeito à dosimetria da pena, o limite da discricionariedade juridicamente regradada do juiz impede a revisão por esta Corte Superior de Justiça. Sobre o tema, confira-se:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. NÃO REALIZAÇÃO DE PERÍCIAS. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. IRRELEVÂNCIA DAS PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA REFUTADO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. PETRECHOS, BALANÇA, CADERNO DE ANOTAÇÕES. BIS IN IDEM AFASTADO. SÚMULA N. 7/STJ. 216,06KG DE MACONHA. ACRÉSCIMO NA BASILAR EM 1/2. DESPROPORCIONALIDADE INEXISTENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA PELA INCIDÊNCIA DE ÓBICES SUMULARES. MANUTENÇÃO DO REGIME APLICADO E DA IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso, a preliminar de nulidade foi afastada em razão da discricionariedade do julgador em entender irrelevante a realização de perícias tanto no automóvel de um dos réus como na residência em que encontradas as drogas. De fato, segundo a jurisprudência desta Corte, é facultado ao magistrado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Tendo sido constatado, de forma motivada, que se mostrava irrelevante para o presente feito a realização das perícias, não há cerceamento de defesa e a alteração dessa premissa exige profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos.

2. O TJ manteve o afastamento da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não só apontando a elevada quantidade de drogas encontrada em poderio dos réus, mas elementos de prova da dedicação do recorrente às atividades criminosas (balança, caderno de anotações, petrechos para pesagem e embalo dos entorpecentes). Assim, resta afastada a arguição de bis in idem e, para se concluir de modo diverso, pela não dedicação do ora agravante a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do STJ.

3. Na fixação das penas, o juiz considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade das drogas.

No caso em concreto, a quantidade expressiva da droga apreendida - 216,06 kg de maconha - justifica o acréscimo efetivado (1/2), lembrando que os limites da discricionariedade vinculada do magistrado impede a revisão da reprimenda por esta Corte.

4. A incidência da Súmula n. 7/STJ e a consonância entre o aresto hostilizado e a jurisprudência desta Corte afastam a possibilidade de conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. In casu, porque não aplicado o redutor do §4º, do art. 33, da Lei de Drogas e inalterada a pena fixada pelo juízo de piso ao recorrente, permanecem hígidos os fundamentos para a manutenção do regime fechado e não substituição da pena por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a" e 44, I, do CP.

6. Agravo regimental desprovido." (HC 612054 / SP, HABEAS CORPUS 2020/0234181-4, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (1182), Órgão Julgador, T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento: 27/10/2020, Data da Publicação/Fonte, REPDJe 12/11/2020, DJe 03/11/2020)

Na mesma senda, inviável a alteração do regime de cumprimento de pena quando há, em desfavor do paciente, circunstância judicial negativa. Enfatizo que os fundamentos do acórdão foram assim apresentados: "No caso em comento, em que pese a pena ter sido fixada em patamar intermediário, superior a 04 (quatro) anos de prisão e inferior a 08 (oito), fato é que milita em desfavor do acusado circunstância judicial desfavorável (preponderante), sendo incabível a imposição de regime que não o fechado para início de cumprimento da pena, em atenção ao disposto pelo artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. De igual modo, afasta-se o pedido defensivo alusivo à substituição da sanção corporal por restritivas de direitos."

Sobre a temática, referencio os precedentes desta Corte Superior de Justiça:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente habeas corpus, mantendo o regime inicial fechado para cumprimento de pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, ao agravante, pelo delito de tráfico de drogas.

2. **O Tribunal de origem justificou o regime fechado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis**, como o concurso de agentes e a quantidade expressiva de drogas (158kg de maconha), além de elementos objetivos do delito.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a imposição do regime inicial fechado é adequada, considerando que o réu é primário, possui residência fixa, exerce atividade laborativa lícita e ostenta bons antecedentes, com pena inferior a 8 anos.

III. Razões de decidir

4. A decisão impugnada foi mantida por seus próprios fundamentos, considerando que as circunstâncias judiciais desfavoráveis e os elementos objetivos do delito justificam o regime mais gravoso.

5. A jurisprudência pacificada do STJ e do STF não admite habeas corpus substitutivo de recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

6. **A análise desfavorável das circunstâncias judiciais, por si só, autoriza a manutenção do regime fechado, conforme art. 33 do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.**

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo improvido.

Tese de julgamento: "1. A imposição do regime inicial fechado é justificada pela análise desfavorável das circunstâncias judiciais e de elementos objetivos do delito, mesmo quando a pena é inferior a 8 anos e o réu é primário. 2. Não cabe habeas corpus substitutivo de recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade."

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 33; Lei n. 11.343/2006, art. 42. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 27.03.2020; STF, AgR no HC 147.210, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 30.10.2018.

(AgRg no HC n. 1.003.480/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025.) (grifos nossos).

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO.

**FUNDAMENTO VÁLIDO. REGIME FECHADO.
CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.
AGRAVO IM PROVIDO.**

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente habeas corpus, no qual se pleiteava a aplicação da fração máxima de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e a fixação de regime prisional mais brando, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se a fração de redução de pena aplicada ao agravante, com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é adequada, considerando a quantidade de droga e a atuação do agravante como "mula".

3. Outra questão em discussão é a adequação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III. Razões de decidir

4. A aplicação da fração mínima de 1/6 para a redução de pena foi devidamente fundamentada, considerando a condição de "mula" do agente e o modus operandi no transporte de expressiva quantidade de droga (113,3 kg de maconha).

5. O regime inicial fechado está justificado na análise desfavorável das circunstâncias judiciais, conforme art. 33 do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inadequada, devido à falta de atendimento dos requisitos subjetivos do art. 44, III, do CP.

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo regimental improvido.

Tese de julgamento: "1. A fração de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, pode ser aplicada no patamar mínimo de 1/6, quando o réu participa de organização criminosa e transporta grande quantidade de droga. 2. **O regime inicial fechado é adequado quando as circunstâncias judiciais são desfavoráveis, conforme art. 33 do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.** 3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos é inviável quando não atendidos os requisitos do art. 44, III, do CP".

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; CP, art. 33; CP, art. 44, III; Lei n. 11.343/2006, art. 42.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1568954/SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 18/10/2016; STJ, AgRg no AREsp 451.319/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 04/08/2016; STJ, AgRg no REsp 1298240/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/06/2016.

(AgRg no HC n. 1.004.915/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025.) (grifos nossos).

Portanto, a ausência de constatação, de plano, de eventual ilegalidade afasta a possibilidade de concessão da ordem de ofício.

Por tais razões, com fulcro no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente **habeas corpus**."

Como é de conhecimento, consta da acusação posta nos autos que, no dia 7 de novembro de 2021, por volta das 18h30, na Rua Araxá 4, n. 370, Bairro de Lourdes, na cidade e comarca de Paranaíba/MS, o paciente tinha em depósito, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 28 porções de *crack*, pesando aproximadamente 5,90g, bem como 132,3g de maconha.

A polícia militar realizava patrulhamento ostensivo quando avistaram duas pessoas, sendo uma delas o indivíduo de alcunha “Theo” e a outra ora paciente, sendo Theo conhecido no meio policial em razão da mercancia de entorpecentes, fato que ensejou a abordagem e busca pessoal, porém, os agentes não encontraram nada ilícito em posse de ambos.

Questionado o paciente sobre sua residência, esse informou que morava na casa localizada no endereço supramencionado, essa que havia sido alvo de diversas informações sobre o possível comércio de entorpecentes. Os policiais realizaram busca na residência, fato consentido pelo paciente, onde encontraram 28 porções de *crack*, pesando aproximadamente 5,90g, bem como 132,3g de maconha. O próprio paciente informou aos agentes ter adquirido a substância *crack* com a intenção de comercializá-la.

Condenado, a irresignação defensiva reside na dosimetria da pena, contudo, não prospera.

Isto porque, não existe ilegalidade na seguinte fundamentação: *“Na fixação da pena-base, deve o julgador considerar, além das oito circunstâncias judiciais previstas pelo artigo 59 do Código Penal, aquelas estabelecidas no artigo 42 da Lei n.º 11.343 /2006, que determina a avaliação da natureza e quantidade da droga. Neste tanto, a moduladora relativa à natureza de droga recebeu fundamentação idônea em sentença, pois o entorpecente apreendido (crack) é altamente pernicioso e, por resultar em maior afetação ao bem jurídico tutelado pela norma, deve ser sopesada como fator prejudicial no âmbito da dosimetria penal. (...) Não existem critérios matemáticos estabelecidos em lei para a fixação da redutora do tráfico privilegiado, cabendo ao magistrado, através da análise do caso concreto, estabelecer a fração mais justa e adequada à prevenção e reprovação do delito. Na hipótese, revela-se incabível a fixação da minorante em patamar superior ao eleito na sentença (1/6), notadamente diante da verificação do considerável nível de destreza e profissionalismo do réu no ilícito comércio”*.

Ressalte-se que a exasperação da pena base ocorreu sob a justificativa ‘da natureza da droga encontrada na posse do apelante *crack*, cujo potencial é, como bem avultado pelo sentenciante, uma das mais deletérias, com maior poder viciante e rentabilidade no mercado ilícito, justificando a negatificação.

É sabido o intenso poder viciante e, por assim o ser, deletério do estupefaciente encontrado, qual seja, a cocaína na forma de *crack*.

O acórdão guerreado nada mais fez do que dar concretude ao preceito normativo esculpido no art. 42 da Lei 11.343/06, portanto, não pode ser rotulado como ilegal, *in verbis*:

“Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

A respeito da análise do referido dispositivo legal, trago a lume os ensinamentos doutrinários:

“Individualização da pena: além de se constituir princípio constitucional (art. 5º, XLVI, primeira parte, CF), cuida-se de mandamento legal. Deve o magistrado fixar a pena justa ao réu em julgamento, não significando valer-se, por comodidade, sem motivação, da pena mínima, e tampouco partindo para o máximo (ou elevações infundadas) sem a devida explicação, calcada em elementos probatórios constantes dos autos (...).

Circunstâncias preponderantes: entendendo ser cabível algumas circunstâncias do crime como preponderantes, o legislador mencionou que, acima do disposto no art. 59 do Código Penal, deve o magistrado levar em conta a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. (...)

Natureza e quantidade: a Lei de Drogas baseia-se, principalmente na punição de crimes de perigo abstrato, o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização. Esses fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado”.

(NUCCI, Guilherme de Souza, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, vol. 1, 10ª edição, Editora Forense, p. 437/438). (grifos nossos).

Logo, com espeque no princípio da individualização da pena, quanto ao recrudesimento da sanção, na primeira fase, houve fundamentação idônea, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06 c.c. art. 59 do CP.

Desta feita, uma vez que foi afastada a arbitrariedade ou ilegalidade na dosimetria da reprimenda, inviável qualquer incursão por esta Corte de Justiça a fim de modificá-la.

Confirmam-se a respeito:

**DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL.
TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.
AGRAVO DESPROVIDO.**

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que desproveu recurso especial, **mantendo a majoração da pena-base em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, conforme art. 42 da Lei nº 11.343/06.**

2. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, com pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, além de 665 dias-multa, decisão mantida pelo Tribunal de origem.

3. Opostos embargos de declaração, foram acolhidos sem efeitos modificativos, para suprir omissão quanto à reavaliação das circunstâncias do crime.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de 320g de maconha e 7 pinos de cocaína constitui fundamento idôneo para a majoração da pena-base, conforme art. 42 da Lei nº 11.343/06.

III. Razões de decidir

5. **O Tribunal de origem considerou a natureza e variedade dos entorpecentes apreendidos, justificando a elevação da pena-base com base na quantidade e nocividade das substâncias.**

6. **A decisão está em consonância com o art. 42 da Lei nº 11.343/06, que permite a consideração da quantidade e natureza da droga na dosimetria da pena.**

7. **Não há inidoneidade na fundamentação adotada para o recrudescimento da pena-base, respeitando os princípios da proporcionalidade e individualização da pena.**

IV. Dispositivo e tese

8. **Agravo desprovido.**

Tese de julgamento: "1. **A quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser consideradas na primeira fase da dosimetria da pena, conforme art. 42 da Lei nº 11.343/06.** 2. **A majoração da pena-base deve respeitar os princípios da proporcionalidade e individualização da pena.**"

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/06, art. 42; Código Penal, art. 59. Jurisprudência relevante citada: STF, ARE 666.334 RG/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 06.05.2014; STJ, AgRg no AREsp 585.375 /SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 27.03.2017; STJ, HC 364.661/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 25.11.2016.

(AgRg no REsp n. 2.193.755/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 10/6/2025, DJEN de 17/6/2025.) (grifos nossos).

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. JUSTA CAUSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 33, § 4º DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. HABITUALIDADE NA PRÁTICA DELITUOSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. ART. 59 DO CP. REDUÇÃO DA PENA-BASE. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FRAÇÃO DE AUMENTO. PROPORCIONALIDADE. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou

preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso (ut, AgRg no HC n. 822.922/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/8/2023).

2. No caso concreto, a abordagem foi devidamente motivada, considerando o fato da polícia possuir informações específicas e detalhadas acerca do autor do delito e do veículo por ele utilizado, incluindo modelo, cor e placa.

3. Verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus (HC n. 230232 AgR, Relator ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 02/10/2023, PROCESSO ELETRÔNICO D Je-s/n, DIVULG 06/10/2023, PUBLIC 09/10/2023).

4. Para aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam: ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

5. Na hipótese, após apreciação do acervo probatório, as instâncias de origem concluíram que o recorrente era habitual na prática delituosa.

6. Para afastar a conclusão da instância ordinária seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, providência inadmissível na via do recurso especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

7. **Em se tratando de crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, in verbis:**

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

8. No caso, a pena-base foi exasperada em razão da quantidade e qualidade do entorpecente apreendido - 2,9 Kg de cocaína. Nesse contexto, não verifico nenhuma ilegalidade a ser sanada no desvalor conferido a essa vetorial, porquanto a quantidade e a natureza dos entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes.

9. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, "na primeira fase da dosimetria da pena, não há direito do subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica de exasperação para cada circunstância judicial desfavorável, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério utilizado pelas instâncias ordinárias"** (AgRg no

REsp n. 1.951.442/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 29/11/2021).

10. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial.

(AREsp n. 2.874.634/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/4/2025, DJEN de 30/4/2025.) (grifos nossos).

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE. PLURALIDADE DE CONDUTAS. PRÁTICA DE NÚCLEOS VARIADOS. MAIOR REPROVABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. AFASTAMENTO DEVIDAMENTE MOTIVADO. RECEPÇÃO VEÍCULO AUTOMOTOR. CULPABILIDADE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade

2. Revela-se adequada a majoração da pena fundamentada no acórdão recorrido, uma vez que demonstra maior reprovabilidade da conduta.

Nessa linha, "em se tratando de crimes de ação múltipla, como é o caso do tráfico de drogas, eventual pluralidade de condutas, com a incidência em mais de um dos núcleos do mesmo tipo penal, pode ser considerada na fixação da pena-base como elemento que demonstra a maior culpabilidade do agente". Precedentes.

3. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 prescreve que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Dessa forma, a consideração da natureza e quantidade das drogas constitui critério idôneo para a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, na primeira fase da dosimetria da pena, ou para a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando for o caso.

4. Na espécie, o Tribunal de origem não utilizou a natureza e quantidade de drogas para afastar o referido redutor, mas sim o fato de que os recorrentes "atuavam em conjunto na narcotraficância, valendo-se de veículo receptado para o transporte e comércio do entorpecente" além do fato de terem sido "apreendidos 14 (quatorze) munições intactas calibre 0.45, dois carregadores de pistola da marca canik, um backstrap e um municiador de pistola marca Canick, conforme consta do auto de exibição e apreensão, indicando seu inequívoco envolvimento com as atividades criminosas".

5. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e 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.

6. No caso dos autos e conforme esclarecido pelo Tribunal a quo, embora o Tema Repetitivo n. 1139 do Superior Tribunal de Justiça vede expressamente a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06, a manutenção do afastamento da causa de diminuição decorreu do entendimento de que as circunstâncias evidenciavam o envolvimento dos acusados com atividades criminosas, não se tratando de traficante ocasional, fundamento esse que está em consonância com os dispositivos legais relacionados e com os parâmetros de proporcionalidade usualmente julgados por esta Corte.

7. Reanalisar os fatos que ensejaram o afastamento da figura do tráfico privilegiado pela Corte de origem demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que, em sede de recurso especial, constitui providência vedada pelo óbice da Súmula 7/STJ.

8. A receptação de veículo automotor mostra-se idônea para majoração da pena-base a título de culpabilidade, porquanto revela maior gravidade da conduta e intensidade do dolo, justificando o recrudesimento da pena-base. Precedentes.

9. Agravo regimental não provido

(AgRg no REsp n. 2.158.593/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 9/12/2024.) (grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. PROPORCIONALIDADE VERIFICADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E ATENUANTE DA CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE MULTIRREINCENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-se em um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n.º 11.343/2006.

3. No caso dos autos, não há ilegalidade a ser sanada, uma vez que a quantidade de drogas apreendidas não é inexpressiva e há diversidade (maconha, crack e cocaína), circunstâncias que justificam o aumento da pena-base.

4. Cabe consignar que, com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a

quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).

5. Quanto aos maus antecedentes, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal na exasperação da pena pela existência de maus antecedentes e, posteriormente, pela reincidência, em razão da existência de condenações definitivas por processos diversos, como é o caso dos autos. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte acerca do tema, segundo a qual condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos.

6. No que tange à pretendida compensação entre a agravante genérica da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, sabe-se que, no julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, ocorrido em 23/5/2012 (DJe 4/9/2012), a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

7. No caso dos autos, embora reconhecida a atenuante da confissão no presente caso, é inviável a compensação integral com a agravante, considerando que o paciente possui duas reincidências. Com efeito, em se tratando de agentes que ostentam mais de uma sentença configuradora de reincidência, a compensação deve ser parcial.

Assim, demonstrada a multirreincidência, o paciente faz jus à compensação parcial, de forma que nenhuma censura merece o quantum estabelecido pelo pelas instâncias ordinárias, que se mostra proporcional" (AgRg no HC n. 710.909/SP, Quinta Turma, Relator Ministro JESUÍNO RISSATO - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 14/3/2022).

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 906.858/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, REPDJe de 11/9/2024, DJe de 22/8/2024.) (grifos nossos).

Na sequência, é ínsito repisar que não há mácula na fração redutora aplicada pelo julgador quando do reconhecimento do "tráfico privilegiado" (art. 33 §4º da Lei 11.343/06).

A motivação consistiu no "fato de ter sido constatado que as drogas apreendidas com CARLOS EDUARDO estavam fraccionadas em pequenas porções, o que indica o profissionalismo do réu, pois tudo aponta que ele sabia porcionar os entorpecentes para vender. Com efeito, restou devidamente demonstrado nos autos que o acusado foi preso após o recebimento de informações pela polícia, que apontavam que sua casa funcionava como ponto de venda de entorpecentes, em cenário que evidencia a destreza do réu no ilícito comércio e, por corolário, justifica a aplicação do patamar de 1/6 (um sexto) em relação a causa de diminuição do tráfico

privilegiado. Assim, não há falar em aplicação do patamar máximo, mantendo a sentença irretocável neste ponto".

Há discricionariedade motivada do julgador para aplicar a redução no *quantum* adequado, de acordo com as peculiaridades do caso em exame, desde que o faça de forma motivada; o que, efetivamente, ocorreu no caso telado.

Sobre o tema:

“Critérios para a diminuição da pena: o legislador não estipulou quais seriam, apenas mencionando dever o magistrado reduzir a pena de um sexto a dois terços. cremos que, como sempre, deve o julgador pautar-se pelos elementos do art. 59 do Código Penal, com a especial atenção lançada pelo art. 42 desta Lei: “o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”.

(NUCCI, Guilherme de Souza, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, vol. 1, 10ª edição, Editora Forense, p. 399). (grifos nossos).

Nesta toada, verificando-se que houve motivação na aplicação da fração redutora, não há reparos a serem implementados à modulação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. O julgador se pautou nos parâmetros legais, de forma razoável e proporcional. No mais, o fato do agravante ser primário, de bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas são elementos já ponderados quando, inclusive, da análise para a concessão da benesse.

Sobre a questão posta, colaciono os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR DISTINTO AO DE 2/3 (DOIS TERÇOS). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Uma vez preenchidos os requisitos cumulativos - objetivos e subjetivos - do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, constitui direito do sentenciado o arrefecimento da pena cominada, na terceira fase da dosimetria, pelo patamar mínimo ou máximo de redução, a ser aferido pelo julgador de acordo com as especificidades do caso concreto.

2. A gravidade concreta da conduta delitiva deve manter - com esteio na teoria das margens (discricionariedade regrada) a cargo Estado-Juiz e nos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade - simbiótica correspondência ao apenamento imposto sob a tríade tônica repressora, preventiva e pedagógica da pena alvitada pelo legislador, consoante interpretação sistêmica do art. 59, caput, do CP, c/c os arts. 33, § 4º, e 42, ambos da Lei n. 11.343/2006.

3. Na hipótese, o Tribunal de origem, em consonância com a orientação desta Corte Superior, justificou a utilização do patamar mínimo, de 1/6 (um sexto), com arrimo nas especificidades do concreto, em

que o réu, mantinha em cárcere privado a vítima, em face dela se identificar como componente de organização criminosa rival, sendo apreendido mais de meio quilo de maconha e outros entorpecentes de natureza diversa.

4. O presente recurso não apresenta argumentos capazes de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de modo que merece ser integralmente mantida.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.167.601/AL, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 18/12/2024, DJEN de 23/12/2024.) (grifos nossos).

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus, por ser substitutivo de recurso próprio, em face de condenação por tráfico de drogas, com aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

2. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso de apelação, modificando o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

3. A defesa busca a concessão da ordem para aplicação de fração mais benéfica da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, resultando na fixação de regime aberto para cumprimento inicial da pena e sua substituição por sanções restritivas de direitos.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a aplicação da fração mínima da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, é adequada diante da quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas.

5. A questão também envolve a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e a fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

III. Razões de decidir

6. A decisão agravada considerou adequada a modulação da fração de diminuição de pena, com fundamento na quantidade, natureza e variedade dos entorpecentes apreendidos, destacando o caráter extremamente deletério da cocaína e do crack.

7. A fração de 1/6 (um sexto) foi considerada proporcional à quantidade e diversidade das drogas apreendidas, não sendo condizente aplicar o redutor em seu patamar máximo ou intermediário.

8. O regime semiaberto foi mantido em virtude da quantidade da pena imposta, conforme disposto no artigo 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal, bem como a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, na forma do artigo 44, inciso I, do mesmo diploma legal.

IV. Dispositivo e tese

9. Agravo não provido.

Tese de julgamento: "1. A fração mínima da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, é adequada quando fundamentada na quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas. 2. O regime semiaberto é mantido em virtude da quantidade da pena imposta e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos é justificada pela gravidade do delito."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º;

Código Penal, art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º; Código Penal, art. 44, inciso I. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27.03.2020; STJ, HC 456.919/SC, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 04.09.2018.

(AgRg no HC n. 974.527/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025.) (grifos nossos).

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. QUANTIDADE DE DROGA E PROCESSO EM ANDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

2. Em relação à aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.

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

4. Saliente-se que esta Quinta Turma, no julgamento do HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, em 21/9/2021, visando a uniformização do posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema, decidiu que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020).

5. Ademais, a Terceira Seção, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, realizado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021, decidiu que a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não pode ser afastada somente com

fundamento na natureza, na diversidade e na quantidade da droga apreendida, sendo necessário que esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

6. Os argumentos utilizados não foram suficientes para afastar a causa de diminuição, uma vez que a Corte de origem mencionou apenas o fato do acusado possuir processo em andamento, com condenação sem trânsito em julgado, e a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas, o que, como visto, não constituem fundamentos idôneos para afastar o redutor, não havendo a demonstração de qualquer outra circunstância do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. Ainda, a existência de uma condenação anterior (não definitiva), bem como o fato de o flagrante ter sido realizado quando em gozo de liberdade provisória concedida pela prática, em tese, da conduta de tráfico de drogas, ainda não confirmada por condenação definitiva, não são hábeis a afastar a referida redutora (AgRg no HC n. 725.854/SC, relator Ministro Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.) Dessa forma, necessário o reconhecimento da incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

7. **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).**

8. Salienta-se que o fato de o recorrente ter praticado o delito estando sob monitoramento eletrônico devido à prisão em outro processo é fundamento idôneo para modular a fração do benefício legal, pois denota descaso com a Justiça (AgRg no REsp n. 2.044.306/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 1/9/2023.)

9. No presente caso, a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas deve ser aplicada no patamar de 1/6, em razão do fato de ter praticado o delito quando em liberdade provisória, além da quantidade e da variedade das drogas apreendidas (353g de maconha, 74g de cocaína e 69g de crack), sendo duas de natureza altamente deletéria (cocaína e crack), o que se mostra razoável e proporcional. **Dessa forma, mantidos os critérios da Corte de origem, aplicado o benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/6, fica a reprimenda do envolvido para o crime de tráfico em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 486 dias-multa.**

10. No tocante ao regime de cumprimento de pena, a Súmula Vinculante nº 59/STF dispõe que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06)

e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

11. Fixada a pena-base no mínimo legal e reconhecido ao acusado o benefício do tráfico privilegiado, o mesmo faria jus ao regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito a serem fixadas pelo Juízo das execuções, se a reprimenda tivesse sido fixada em 4 anos ou menos.

No presente caso, tendo sido o agravante condenado à reprimenda superior a 4 anos de reclusão, mantendo a simetria com o entendimento acima, deve ser estabelecido o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, sem a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos artigos 33, § 2º, alínea "b", e 44, inciso I, do Código Penal.

12. Agravo regimental não provido. Habeas corpus concedido para aplicar o benefício do tráfico privilegiado no patamar de 1/6, redimensionando a pena do acusado para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime semiaberto, e pagamento de 486 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(AgRg no AREsp n. 2.772.066/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 26/2/2025.) (grifos nossos).

Outrossim, a revisão do *quantum* aplicado na dosimetria da pena, para majorar a fração redutora em patamar superior ou aplicar a redução máxima pleiteada pelo agravante, demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Confira-se:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que manteve a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado (§ 4º, art. 33, da Lei 11.343/2006) no patamar de 1/6 (um sexto), com base na quantidade, na variedade e na natureza das drogas apreendidas (LSD, ecstasy e maconha).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão:

(i) **verificar a adequação da fração redutora de 1/6 aplicada com base nas circunstâncias concretas do caso, especialmente a quantidade e a natureza das drogas;** e (ii) **avaliar se a revisão da dosimetria da pena demandaria reexame de fatos e provas, vedado em sede de recurso especial.**

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça permite a valoração da quantidade, da variedade e da natureza da droga apreendida na terceira fase da dosimetria da pena, como critérios para modulação da fração redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, desde que não utilizadas na primeira etapa, evitando-se o bis in idem.

4. No caso concreto, o juízo de origem fundamentou a redução em 1/6 (um sexto) considerando o elevado grau de lesividade e a diversidade das substâncias apreendidas (drogas sintéticas de alto poder alucinógeno, como LSD e ecstasy, além de maconha), justificando, de forma concreta e proporcional, o patamar adotado.

5. A revisão do quantum aplicado na dosimetria da pena, para majorar a fração redutora em patamar superior ou aplicar a redução máxima pleiteada por um dos recorrentes, demandaria reexame do acervo fático-probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, conforme Súmula 7/STJ.

6. O acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, incidindo a Súmula 83/STJ como óbice ao seguimento do recurso especial.

IV. RECURSO DESPROVIDO.

(REsp n. 2.175.771/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 19/2/2025, DJEN de 24/2/2025.) (grifos nossos).

Para arrematar, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte Superior de Justiça no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade; o que refoge ao caso em apreço.

Neste sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 PARA O ACRÉSCIMO. BASILAR MAJORADA PELA QUANTIDADE DE DROGAS. REDUTOR AFASTADO PELA DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS, EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. BIS IN IDEM, INEXISTÊNCIA. REGIME FECHADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. 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. O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O quantum deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade. Ressalte-se que a análise das circunstâncias judiciais do

art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

Assim, é possível 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 (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias se pautaram na previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para exasperar a pena-base do paciente, considerando a quantidade do entorpecente apreendido - 9 kg de maconha. Dessa forma, inexistente o constrangimento ilegal apontado na inicial, pois há fundamentação concreta na aplicação da basilar acima do mínimo legal, sendo razoável o incremento aplicado - 1/5, em decorrência da quantidade de drogas em poder do paciente.

4. 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 nem integrarem organização criminosa.

5. No caso, as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente/agravante praticava o tráfico de forma habitual, tendo em vista não apenas a quantidade de droga apreendida e seu alto valor, mas também os elementos de prova colhidos na investigação, em especial a existência de conversas sobre o comércio de maconha e cocaína. Desconstituir tal assertiva demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

6. Não ocorre bis in idem em casos como o dos autos, em que o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e de droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão.

7. A existência de circunstância judicial negativa autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 987.401/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/5/2025, DJEN de 19/5/2025.). (grifos nossos).

Como já sedimentado anteriormente, incabível a alteração do regime de cumprimento de pena quando há, em desfavor do ora agravante, circunstância judicial negativa. Enfatizo que os fundamentos do acórdão foram assim apresentados: “No caso em comento, em que pese a pena ter sido fixada em patamar intermediário, superior a 04 (quatro) anos de prisão e inferior a 08 (oito), fato é que milita em desfavor do acusado circunstância judicial desfavorável (preponderante), sendo incabível a

imposição de regime que não o fechado para início de cumprimento da pena, em atenção ao disposto pelo artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. De igual modo, afasta-se o pedido defensivo alusivo à substituição da sanção corporal por restritivas de direitos”.

Neste aspecto, temos:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. AGRAVO IMPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente habeas corpus, mantendo o regime inicial fechado para cumprimento de pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, ao agravante, pelo delito de tráfico de drogas.

2. O Tribunal de origem justificou o regime fechado com base nas circunstâncias judiciais desfavoráveis, como o concurso de agentes e a quantidade expressiva de drogas (158kg de maconha), além de elementos objetivos do delito.

II. Questão em discussão

3. **A questão em discussão consiste em saber se a imposição do regime inicial fechado é adequada, considerando que o réu é primário, possui residência fixa, exerce atividade laborativa lícita e ostenta bons antecedentes, com pena inferior a 8 anos.**

III. Razões de decidir

4. A decisão impugnada foi mantida por seus próprios fundamentos, considerando que as circunstâncias judiciais desfavoráveis e os elementos objetivos do delito justificam o regime mais gravoso.

5. A jurisprudência pacificada do STJ e do STF não admite habeas corpus substitutivo de recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade, o que não se verifica no presente caso.

6. **A análise desfavorável das circunstâncias judiciais, por si só, autoriza a manutenção do regime fechado, conforme art. 33 do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.**

IV. Dispositivo e tese

7. Agravo improvido.

Tese de julgamento: **“1. A imposição do regime inicial fechado é justificada pela análise desfavorável das circunstâncias judiciais e de elementos objetivos do delito, mesmo quando a pena é inferior a 8 anos e o réu é primário. 2. Não cabe habeas corpus substitutivo de recurso legalmente previsto, salvo em caso de flagrante ilegalidade.”**

Dispositivos relevantes citados: CP, art. 33; Lei n. 11.343/2006, art. 42. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 27.03.2020; STF, AgR no HC 147.210, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 30.10.2018.

(AgRg no HC n. 1.003.480/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025.). (grifos nossos).

Assim, as razões trazidas pela defesa em agravo regimental não foram capazes de ensejar a reforma da decisão agravada, devendo ser esta mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do agravo regimental e, no mérito, pelo desprovimento.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0301062-5

AgRg no
HC 936.823 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00031197020218120018 00032825020218120018 014184921620218120000
14184921620218120000 31197020218120018 32825020218120018

EM MESA

JULGADO: 05/08/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : CARLOS EDUARDO GONCALVES DE QUEIROZ
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : CARLOS EDUARDO GONCALVES DE QUEIROZ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.