



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2726943 - SP (2024/0313471-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ENZO DE LUCA
ADVOGADOS : CHAFEI AMSEI NETO - SP242963
ALINE ABBARA - SP510344
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que não conheceu do agrado em recurso especial, com base na Súmula 182 do STJ.
2. O recorrente alegou que a decisão não demandava reexame de elementos fático-probatórios, que a pretensão foi adequadamente rebatida e detalhada.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o agrado regimental atende ao requisito de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, conforme exigido pela Súmula 182/STJ.

III. Razões de decidir

4. O agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anterior, não refutando adequadamente os fundamentos da decisão agravada, conforme exigido pela Súmula 182/STJ.
5. A jurisprudência do STJ é clara ao exigir a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, não bastando uma contestação genérica.
6. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o *habeas corpus*, de ofício, é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade manifesta o que constato no caso em relação ao cálculo da pena-base, a fração da minorante do tráfico privilegiado e o regime prisional.
7. A natureza e diversidade de drogas devem ser avaliadas em conjunto com a quantidade, que em pequena monta, não justifica o aumento da pena-base, conforme jurisprudência pacífica do STJ e do STF.
8. A minorante do tráfico privilegiado deve ser aplicada na fração máxima de 2/3, considerando a primariedade do réu e a quantidade não expressiva de drogas.
9. O regime prisional deve ser alterado para aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em conformidade com os requisitos legais.

IV. Dispositivo e tese

10. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para redimensionar a pena para 3 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por restritivas de direitos.

Tese de julgamento: "1. O agravo regimental deve impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada para ser conhecido, conforme a Súmula 182 do STJ. 2. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o *habeas corpus*, de ofício, é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade manifesta. 3. A natureza e diversidade de drogas devem ser avaliadas em conjunto com a quantidade, que em pequena monta não justifica o aumento da pena-base. 4. A minorante do tráfico privilegiado deve ser aplicada na fração máxima de 2/3 quando a quantidade de drogas não for expressiva. 5. O regime prisional pode ser alterado para aberto com substituição da pena por restritivas de direitos, quando preenchidos os requisitos legais."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 33, § 2º, "c", e § 3º; Código Penal, art. 44.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 830421/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe 14/12/2023; STJ, AgRg no REsp 2.139.097/AL, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe 18/9/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, contudo conceder habeas corpus, de ofício.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 14 de novembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2726943 - SP (2024/0313471-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ENZO DE LUCA
ADVOGADOS : CHAFEI AMSEI NETO - SP242963
ALINE ABBARA - SP510344
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA 182/STJ. TRÁFICO DE DROGAS. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

I. Caso em exame

1. Agrado regimental interposto contra decisão que não conheceu do agrado em recurso especial, com base na Súmula 182 do STJ.
2. O recorrente alegou que a decisão não demandava reexame de elementos fático-probatórios, que a pretensão foi adequadamente rebatida e detalhada.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se o agrado regimental atende ao requisito de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, conforme exigido pela Súmula 182/STJ.

III. Razões de decidir

4. O agravante não apresentou argumentos capazes de modificar o entendimento anterior, não refutando adequadamente os fundamentos da decisão agravada, conforme exigido pela Súmula 182/STJ.
5. A jurisprudência do STJ é clara ao exigir a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, não bastando uma contestação genérica.
6. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o *habeas corpus*, de ofício, é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade manifesta o que constato no caso em relação ao cálculo da pena-base, a fração da minorante do tráfico privilegiado e o regime prisional.

7. A natureza e diversidade de drogas devem ser avaliadas em conjunto com a quantidade, que em pequena monta, não justifica o aumento da pena-base, conforme jurisprudência pacífica do STJ e do STF.

8. A minorante do tráfico privilegiado deve ser aplicada na fração máxima de 2/3, considerando a primariedade do réu e a quantidade não expressiva de drogas.

9. O regime prisional deve ser alterado para aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em conformidade com os requisitos legais.

IV. Dispositivo e tese

10. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para redimensionar a pena para 3 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por restritivas de direitos.

Tese de julgamento: "1. O agravo regimental deve impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada para ser conhecido, conforme a Súmula 182 do STJ. 2. Nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o *habeas corpus*, de ofício, é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade manifesta. 3. A natureza e diversidade de drogas devem ser avaliadas em conjunto com a quantidade, que em pequena monta não justifica o aumento da pena-base. 4. A minorante do tráfico privilegiado deve ser aplicada na fração máxima de 2/3 quando a quantidade de drogas não for expressiva. 5. O regime prisional pode ser alterado para aberto com substituição da pena por restritivas de direitos, quando preenchidos os requisitos legais."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 33, § 2º, "c", e § 3º; Código Penal, art. 44.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 830421/SP, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe 14/12/2023; STJ, AgRg no REsp 2.139.097/AL, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe 18/9/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **ENZO DE LUCA**, contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial, considerando a incidência da Súmula 182 do STJ (e-STJ, fls. 568-569).

A Defesa alega que impugnou adequadamente a decisão, detalhando a pretensão com a indicação dos dispositivos violados e julgados pertinentes. Ainda, que a análise das questões não demanda reexame dos elementos fático-probatórios.

Em parecer, o MPF se manifestou pelo não conhecimento do agravo regimental (e-STJ, fls. 598-600).

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece ser conhecido.

Como se afirmou quando do julgamento monocrático, o recurso especial não foi admitido considerando: Súmula 283/STF, ausência de prequestionamento, divergência não comprovada, deficiência de cotejo analítico, impossibilidade de alegação de divergência com paradigmas oriundos de habeas corpus, mandado de segurança ou recurso ordinário e Súmula 7/STJ

Por outro lado, o recorrente não refutou - em sede de agravo em recurso especial - adequadamente: ausência de prequestionamento, impossibilidade de alegação de divergência com paradigmas oriundos de habeas corpus, mandado de segurança ou recurso ordinário e Súmula 7/STJ

Aqui, caberia a parte agravante o ônus de demonstrar eventual equívoco da decisão agravada, o que não foi feito.

Não o fazendo, aplica-se novamente a Súmula 182/STJ, d esta vez para impedir o conhecimento do agravo regimental.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182 DO STJ. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. É inviável o agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula n. 182 do STJ.

2. A se considerar que o réu foi condenado a 3 meses e 15 dias de detenção e que decorreram períodos inferiores a 3 anos entre os marcos interruptivos da prescrição, não há que se falar em ocorrência da causa extintiva da punibilidade sustentada pela defesa.

3. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no AREsp n. 1.900.135/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 3/3/2022, grifou-se).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. DESATENÇÃO AO ÔNUS DA DIALETICIDADE.

Não pode ser conhecido o agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão monocrática agravada.

Agravo regimental não conhecido."

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.996.126/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 17/3/2022).

Por outro lado, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o *habeas corpus*, de ofício, é deferido por iniciativa dos Tribunais quando detectarem ilegalidade manifesta o que constato no caso em relação ao cálculo da pena-base, a aplicação da fração da minorante do tráfico privilegiado e o regime prisional.

Sobre os temas, consta no acórdão impugnado (e-STJ, fls. 384-611):

“[...]

Dosimetria.

Artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06: na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/6 acima do mínimo legal, 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, pela natureza e diversidade das substâncias traficadas. “O réu utilizou-se de maconha e cocaína no comércio de entorpecentes, esta última consiste em substância que apresenta maior lesividade à estrutura físico orgânica e com maior e mais rápido grau de dependência”.

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes.

Na terceira etapa, foi aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo de 1/6, alcançando 5 anos, 8 meses e 1 dia de reclusão e ao pagamento de 566 dias-multa.

Artigo 333, caput, do CP: pena base fixada no mínimo legal, em 2 anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa, tornada assim definitiva à míngua de circunstâncias modificadoras.

Por força do concurso material, somadas as penas, resultaram em 7 anos, 8 meses e 1 dia de reclusão e ao pagamento de 576 dias-multa.

O aumento da pena-base está devidamente justificado pela natureza e diversidade dos entorpecentes, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

Não é caso de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, porquanto o réu negou o comércio ilícito, apenas admitindo ser usuário de entorpecentes.

Por fim, adequada a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar mínimo, tendo em vista a quantidade de entorpecentes apreendidos.

A síntese do montante da pena com a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos (42 gramas de cocaína, 24 gramas de maconha e mais 31 gramas da mesma droga) justifica o regime prisional fechado e impede a concessão de benefícios, a teor do disposto no artigo 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e NEGOU PROVIMENTO ao recurso, mantendo, assim, a respeitável sentença apelada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.”

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em

que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, o Tribunal Estadual aumentou a pena-base diante da natureza e variedade de drogas. Em relação ao art. 42 da Lei 11.343/06, é pacífica a jurisprudência, tanto no STJ, quanto no STF, que a natureza e a quantidade de entorpecentes compõem circunstância judicial única, devendo ser analisadas conjuntamente.

No caso, foram apreendidos 55g de maconha e 42g de cocaína, o que, a despeito da quantidade e variedade de drogas, revelam-se apreensões notadamente normais à espécie. Dessa forma, não podem justificar o incremento da basilar.

Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AUMENTO DA REPRIMENDA MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. REGIME. SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a quantidade de drogas apreendidas constitua, de fato, circunstância preponderante a ser sopesada na dosimetria da pena, a quantidade de substâncias apreendidas em poder da agravada foi muito pequena, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas tal circunstância para justificar a exasperação da pena-base.

2. Ainda que natureza e quantidade sejam, ontologicamente, coisas distintas, e que haja, de fato, algumas substâncias mais lesivas do que outras, trata-se de duas características intrinsecamente ligadas ao mesmo objeto: as substâncias entorpecentes apreendidas em cada caso. Por isso, dissociar as circunstâncias e tratá-las como se fossem entidades completamente autônomas e independentes implica uma afronta, ao menos indireta, ao princípio do ne bis in idem.

3. Realizada a nova dosimetria e diminuída a reprimenda para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, correto também o ajuste feito no regime de cumprimento de pena, com a fixação do modo inicial semiaberto, a teor do enunciado na Súmula n. 269 do

STJ.

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 883.599/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. IMPOSSIBILIDADE. PEQUENA QUANTIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a pequena quantidade de droga (22,3g de cocaína e 2,51g de maconha) encontrada com os agravados não justifica o aumento da pena-base (art. 42 da Lei n. 11.343/06), mesmo que se trate de substância com maior poder deletério, como a cocaína .

2. Agravo desprovido." (AgRg no HC n. 852.692/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/4/2024, DJe de 11/4/2024.)

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.

No tocante ao tráfico privilegiado, "[a] Terceira Seção, nos autos do HC n. 725.534/SP, Ministro Ribeiro Dantas, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da 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 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" (AgRg no HC n. 837.574/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 29/11/2023).

Na hipótese, o Tribunal Estadual aplicou a minorante do tráfico privilegiado em 1/6 ante à quantidade de entorpecente apreendido - 55g de maconha e 42g de cocaína.

Todavia, apesar de não ser ínfimo, referido *quantum* de droga não é suficiente para modular a incidência do redutor em sua fração mínima.

No ponto:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO MÁXIMA. PRIMARIEDADE E QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O disposto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 estabelece apenas os requisitos necessários para a aplicação da minorante nele prevista, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a fixação do quantum de diminuição de pena.

2. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o

entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

3. No caso, o Tribunal de origem entendeu pela aplicação do benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no patamar de 1/6, sem, no entanto, tecer qualquer justificativa idônea para a escolha da fração mínima. Assim, a primariedade do acusado a época dos fatos e a apreensão de quantidade não expressiva de droga (225 g de crack) autorizam fixar a fração da minorante no patamar máximo de 2/3.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.139.097/AL, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024.)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REDUTORA DO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO PROFERIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

3. Considerando a primariedade da ré, seus bons antecedentes, bem como a ausência de elementos concretos que indiquem a sua dedicação à criminalidade ou que integre organização criminosa, **a quantidade de entorpecentes apreendida, na espécie, embora não seja ínfima, também não é suficiente para afastar a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a qual, no caso, deve incidir no seu patamar de 2/3.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp n. 2.568.161/RN, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 11/6/2024; destacou-se.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE INDEVIDAMENTE MAJORADA. MOTIVAÇÃO INERENTE AO TIPO PENAL. MINORANTE DENEGADA. AÇÕES PENALIS EM ANDAMENTO. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO (2/3). REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PROVIMENTO.

1. A pena-base deve retornar ao seu mínimo legal - 5 anos de reclusão e 500 dias-multa -, haja vista as circunstâncias judiciais negativadas serem inerentes ao tipo penal pelo qual foi condenada a ré, ora agravante (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006).

2. In casu, denegou-se o redutor do tráfico privilegiado, haja vista a agravante possuir uma ação penal em curso, além da quantidade de entorpecentes apreendida, qual seja, 136g de maconha e 3,8g de cocaína, motivação essa, no entanto, que vai de encontro à jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Agravo regimental provido. Sanção final de MARILIA GABRIELA PEREIRA

DA SILVA redimensionada ao total definitivo de 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de origem (Processo n. 0000369-52.2019.8.17.0470 - Vara Criminal de Carpina/PE)." (AgRg no AREsp n. 2.429.399/PE, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 6/6/2024.)

Dessa forma, a causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 deve ser aplicado na fração máxima de 2/3.

Passo à nova dosimetria da pena.

Tráfico privilegiado

Na primeira fase, fixada a pena-base no mínimo legal.

Na segunda fase, estão ausentes atenuantes e agravantes.

Na terceira fase, incidiu causa de aumento do artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06 em 1/6 ficando a pena provisoriamente em 5 anos e 10 meses de reclusão mais 583 dias-multa. Reconhecido o privilégio do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 em 2/3, torno definitiva a reprimenda em 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, mais 194 dias-multa.

Artigo 333, caput, do Código Penal - corrupção ativa

Mantida a pena em 2 anos de reclusão e 10 dias-multa.

Devido ao concurso material as penas são somadas totalizando 3 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão e o pagamento de 204 dias-multa.

O regime prisional também deve ser alterado. Estabelecida a pena definitiva inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, diante da primariedade do réu e da análise favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

Por essas mesmas razões, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução, valendo-se anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal entendem que não existe óbice na Lei de Drogas para a concessão do citado benefício, quando preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

Cito, a propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO

PRIVILEGIADO DE ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA A ENSEJAR A FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - No presente caso, o regime fechado foi mantido com base em considerações vagas e genéricas relativas à gravidade abstrata do crime, bem como à suposta gravidade concreta do fato, sem o apontamento de qualquer elemento nesse sentido, oriundo dos autos.

III - Tendo sido a basilar da paciente fixada no patamar mínimo legal, ausentes circunstâncias judiciais negativas, bem como reconhecida a redutora do tráfico privilegiado, com a imposição de sanção da ordem de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, é possível a fixação do regime prisional aberto e a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, consoante art. 33, § 2º, "c", e § 3º, e art. 44, ambos do Estatuto Penal, bem como nos termos do entendimento constante das Súmulas n.º 718 e n.º 719, STF, da Súmula Vinculante n.º 59, STF, e da Súmula n.º 440, STJ.

Precedentes.

IV - Constatada a existência de erro material na decisão agravada, deve ser corrigido, de ofício, passando a parte dispositiva da decisão a conter a seguinte redação: "Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus, para fixar o regime prisional inicial aberto, com a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a ser realizada pelo juízo da execução penal".

Agravo regimental desprovido, com correção de erro material na decisão agravada, de ofício." (AgRg no HC 830421 / SP, rel. Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe 14/12/2023.)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental. Contudo, concedo *habeas corpus*, **de ofício**, a fim de redimensionar a pena para 3 anos, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, mais 24 dias-multa, com a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, que deverão ser definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0313471-8 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
AREsp 2.726.943 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003663520238260066 00003672020238260066 00043693320238260066
15006508220228260557 3663520238260066
366352023826006600003672020238260066 564622022

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ENZO DE LUCA
ADVOGADOS : CHAFEI AMSEI NETO - SP242963
ALINE ABBARA - SP510344
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ENZO DE LUCA
ADVOGADOS : CHAFEI AMSEI NETO - SP242963
ALINE ABBARA - SP510344
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, contudo concedeu habeas corpus, de ofício."

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