AgRg no HABEAS CORPUS Nº 942900 - SP (2024/0334273-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	LUIZ GUSTAVO DA SILVA ALVES (PRESO)
ADVOGADO	:	JOÃO HENRIQUE SIQUEIRA CRESPO - SP426442
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APLICOU O REDUTOR, REDIMENSIONOU AS PENAS, FIXOU O REGIME INICIAL SEMIABERTO E NEGOU A SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INSURGÊNCIA DA DEFESA CONTRA O ESTABELECIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS SOPESADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos.

2. No caso, embora a pena privativa de liberdade tenha sido fixada em patamar que não excede 4 anos de reclusão, o paciente não faz jus ao regime aberto, tendo em vista a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria de parte das drogas apreendidas, sopesadas na primeira fase da dosimetria, revelando-se cabível, apenas, o estabelecimento do regime intermediário, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. Ademais, a fixação do regime prisional segue as regras do art. 33 do Código Penal e a dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, de forma que não se verifica *bis in idem* quando a quantidade de drogas é utilizada para aumentar a pena-base e, novamente, para fundamentar o regime prisional inicial mais gravoso. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Documento eletrônico VDA45051335 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/12/2024 12:23:46
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 2f5489f7-8605-446c-8b2a-693c93398f4f

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA45051335 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 19/12/2024 12:23:46
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: 2f5489f7-8605-446c-8b2a-693c93398f4f

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 942900 - SP (2024/0334273-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	LUIZ GUSTAVO DA SILVA ALVES (PRESO)
ADVOGADO	:	JOÃO HENRIQUE SIQUEIRA CRESPO - SP426442
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE APLICOU O REDUTOR, REDIMENSIONOU AS PENAS, FIXOU O REGIME INICIAL SEMIABERTO E NEGOU A SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INSURGÊNCIA DA DEFESA CONTRA O ESTABELECIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS SOPESADAS NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA E SUFICIENTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos.

2. No caso, embora a pena privativa de liberdade tenha sido fixada em patamar que não excede 4 anos de reclusão, o paciente não faz jus ao regime aberto, tendo em vista a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria de parte das drogas apreendidas, sopesadas na primeira fase da dosimetria, revelando-se cabível, apenas, o estabelecimento do regime intermediário, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. Ademais, a fixação do regime prisional segue as regras do art. 33 do Código Penal e a dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, de forma que não se verifica *bis in idem* quando a quantidade de drogas é utilizada para aumentar a pena-base e, novamente, para fundamentar o regime prisional inicial mais gravoso. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Documento eletrônico VDA44837127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 09/12/2024 14:04:45
Código de Controle do Documento: 787d690c-36ea-4ef4-abe7-2f372df8434a

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ GUSTAVO DA SILVA ALVES contra decisão monocrática que não conheceu do *writ*, mas concedeu a ordem, *de ofício, para afastar a reincidência do paciente e, em consequência, reconhecer o privilégio no crime de tráfico e reduzir as suas penas para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, além de afastar o caráter hediondo do delito* (e-STJ fls. 108/115).

Em suas razões (e-STJ fls. 122/125), a defesa argumenta que a decisão impugnada merece reforma para que seja estabelecido o regime aberto. Alega que a quantidade de drogas foi utilizada para exasperar a pena-base, motivo pelo qual não pode embasar o recrudescimento do regime prisional, pois tal situação configura indevido *bis in idem*.

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso para que o regime inicial seja alterado para aberto.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece prosperar.

Afinal, o agravante não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos seguintes (e-STJ fls. 108/115):

> *Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de LUIZ GUSTAVO DA SILVA ALVES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 1503565-23.2022.8.26.0196).*
> *Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 31/38).*
> *Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido (e-STJ fls. 69/77).*
> *Ainda inconformada, a defesa interpôs recurso especial, que não foi admitido na origem (e-STJ fls. 93/94) e agravo em recurso especial, o qual não foi conhecido no âmbito desta Corte, conforme é possível extrair do Sistema Justiça (AREsp 2.457.886/SP).*
> *No presente mandamus (e-STJ fls. 3/15), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, na medida em que foi considerado reincidente com base em anterior condenação pelo crime do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Entende que esse delito não é apto a gerar reincidência e, em consequência, o paciente faz jus à aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois preenche os requisitos previstos na norma.*
> *Além disso, impugna o estabelecimento do regime inicial fechado, pois a*

Documento eletrônico VDA44837127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 09/12/2024 14:04:45
Código de Controle do Documento: 787d690c-36ea-4ef4-abe7-2f372df8434a

gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea para o recrudescimento.

Ao final, formula pedido liminar para que a execução das penas impostas ao paciente sejam suspensas e, no mérito, pede a concessão da ordem para que a reincidência seja afastada, com a consequente aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o abrandamento do regime e a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confiram-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Documento eletrônico VDA44837127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 09/12/2024 14:04:45
Código de Controle do Documento: 787d690c-36ea-4ef4-abe7-2f372df8434a

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, o afastamento da reincidência do paciente, com a consequente aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena.

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.

No caso, seguem os critérios utilizados pelo Juízo sentenciante para fixar as penas do paciente (e-STJ fl. 36):

> *Primeira Fase: A grande quantidade de droga apreendida indica que não se pode equiparar o delito de tráfico de droga aqui tratado com aqueles praticados por pequenos traficantes, esses, sim, merecedores da pena mínima prevista. Assim, a pena-base do delito de tráfico de droga será fixada em patamar sensivelmente superior ao mínimo, em 07 anos de reclusão.*
>
> *Segunda Fase: O réu é reincidente (página 64 feito nº 0000182-15.2017.8.26.0608) e confesso, sendo o caso de compensação entre a agravante e a atenuante, mantendo-se a pena tal qual lançada acima.*
>
> *Terceira fase: Diante da reincidência, o réu não faz jus ao benefício previsto no artigo 33, parágrafo quarto, da Lei 11.343/06.*
>
> *Torno definitiva e pena da ré em 07 anos de reclusão [...].*

O Tribunal a quo manteve os critérios constantes da sentença, conforme segue (e-STJ fls. 75/76):

> *A reprimenda não comporta reparo: pena-base fixada em 7 anos de reclusão e 500 dias-multa pela quantidade de entorpecentes (27,81g de crack, 1,380kg de maconha e mais 1,39g da mesma droga). Na segunda etapa, compensada a agravante da reincidência (fls. 64) com a atenuante da confissão espontânea, resultando na pena final de 7 anos de reclusão e 500 dias-multa mínimos.*
>
> *A exasperação da pena-base tem arrimo no artigo 42 da Lei nº 11.343/06.*
>
> *A reincidência foi corretamente reconhecida com arrimo em condenação anterior não atingida pelo lapso depurador. Ressalte-se que, ao contrário do alegado, o crime de posse de droga para uso próprio é capaz de gerar reincidência, pois reflete conduta lesiva ao bem jurídico protegido pela norma penal, e não se vislumbra, coma atual legislação, a descriminalização do fato típico ali previsto, mas apenas a despenalização daquele comportamento, através da adoção depenas alternativas que sequer eram previstas na época da edição do Código Penal e sua Lei de Introdução.*
>
> *A recidiva impede a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.*

Assim, extrai-se que a agravante da reincidência teve por base apenas uma anterior condenação do paciente pela prática do crime de uso de drogas, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006.

Entretanto, referida condenação não comporta desvalor, pois a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é desproporcional a negativação dos antecedentes e o

Documento eletrônico VDA44837127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 09/12/2024 14:04:45
Código de Controle do Documento: 787d690c-36ea-4ef4-abe7-2f372df8434a

reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Afinal, embora a conduta tipificada no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 tenha sido despenalizada e não descriminalizada (RE n. 430.105 QO, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJe 27/04/2007), é punida apenas com advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, não havendo a possibilidade de converter essas penas em privativas de liberdade em caso de descumprimento.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE AFASTOU A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E APLICOU O REDUTOR EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. REINCIDÊNCIA E AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO COM BASE EM CONDENAÇÃO ANTERIOR POR USO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO. AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA E DO FUNDAMENTO UTILIZADO PARA NÃO APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.*
>
> *2. Nesse contexto, é adequado o afastamento da reincidência apoiado em condenação por uso de drogas e, em consequência, preenchidos os demais requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é cabível o reconhecimento do privilégio no crime de tráfico de drogas, que foi aplicado em sua fração máxima, com base na inexpressiva quantidade das drogas apreendidas.*
>
> *[...]*
>
> *- Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 686.647/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021).*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (27,64 G DE MACONHA). PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA REINCIDÊNCIA. QUESTÃO DEVIDAMENTE PREJUDICADA. DECISÃO PROFERIDA NO HC N. 516.737/MG, TRANSITADO EM JULGADO EM 13/8/2019. MANUTENÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. MANIFESTA ILEGALIDADE. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA E AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO COM SUPORTE EM CONDENAÇÃO ANTERIOR POR USO DE DROGAS (ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006). INADEQUAÇÃO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO, QUE SE IMPÕE. RESTABELECIMENTO DA DOSIMETRIA DA PENA CONSTANTE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA E AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DA CONDUTA PERPETRADA PELO AGRAVANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. HEDIONDEZ. ENTENDIMENTO ALTERADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO HC N. 118.533/MS.*
>
> *[...]*
>
> *5. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas. [...], é adequado o afastamento dos maus antecedentes e da*

Documento eletrônico VDA44837127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 09/12/2024 14:04:45
Código de Controle do Documento: 787d690c-36ea-4ef4-abe7-2f372df8434a

reincidência apoiados em duas condenações por uso de drogas e, em consequência, preenchidos os demais requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é cabível o reconhecimento do privilégio no crime de tráfico de drogas, que foi aplicado em sua fração máxima, com base na inexpressiva quantidade das drogas apreendidas (AgRg no HC n. 382.880/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 3/12/2019).

6. Reconhecido o privilégio do tráfico perpetrado pelo agravante, impõe-se, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o afastamento do caráter hediondo da sua conduta.

7. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 118.533/MS, concluiu que "o tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos" (HC 118.533/MS, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 16/09/2016). [...] O STJ, ao julgar a Petição n.º 11.796/DF, revisou o Tema 600 julgado sob o rito dos recursos repetitivos e cancelou o enunciado n. 512 desta Corte, passando a seguir orientação jurisprudencial do STF no sentido de que o tráfico de drogas na forma privilegiada afasta a hediondez do delito. (HC n. 458.735/MG, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 23/10/2018).8. Agravo regimental improvido. Concedido habeas corpus de ofício, para afastar a reincidência reconhecida pela Corte a quo e, via de consequência, restabelecer a dosimetria da pena constante da sentença de fls. 233/236, bem como reconhecer o caráter não hediondo da conduta perpetrada pelo agravante. (AgRg no REsp n. 1.848.017/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe de 23/6/2020).

Assim, afasto os efeitos da reincidência decorrente da anterior condenação do paciente pelo delito do art. 28 da Lei de Drogas.

Em razão do afastamento da reincidência e preenchidos os demais requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o paciente faz jus à respectiva minorante, que deve ser aplicada em seu patamar máximo, tendo em vista que a quantidade das drogas apreendidas foi utilizada para exasperar a pena-base, o que inviabiliza nova ponderação para modular a fração nessa etapa da dosimetria.

Passo ao redimensionamento das penas do paciente.

Mantida a pena-base estabelecida na origem em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, afasto a agravante da reincidência, motivo pelo qual, remanescente a atenuante da confissão espontânea, com decréscimo de 1/6, fixo as penas do paciente, provisoriamente, em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. Na terceira fase, aplico a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em sua fração máxima de 2/3, razão pela qual torno as penas do paciente definitivas em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa.

Reconhecido o privilégio, fica afastado o caráter hediondo do delito, pois a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

No que toca ao regime prisional, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos, tal como decidiu a Corte local.

Documento eletrônico VDA44837127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 09/12/2024 14:04:45
Código de Controle do Documento: 787d690c-36ea-4ef4-abe7-2f372df8434a

Por outro lado, a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos não é suficiente para, de forma isolada, ensejar o estabelecimento do regime inicial fechado, excessivamente mais gravoso, considerando que o paciente foi considerado primário e a condenação foi reduzida para patamar que não excede 4 anos de reclusão.

Nesse contexto, embora o paciente não faça jus ao regime aberto e à substituição da pena, tendo em vista a expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos, sopesados na primeira fase da dosimetria, revela-se cabível o estabelecimento do regime intermediário, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o 42 da Lei n. 11.343/2006.

Em hipóteses análogas à presente, decidiu esta Corte:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REDUTOR DA PENA NA FRAÇÃO MÁXIMA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGADO BIS IN IDEM PELA SUPOSTA UTILIZAÇÃO SIMULTÂNEA DA NATUREZA E DA QUANTIDADE DE DROGA TANTO PARA ELEVAR A PENA-BASE QUANTO PARA NEGAR OU MODULAR O REDUTOR DA SANÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANUTENÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*
>
> *[...]*
>
> *3. Não obstante o montante final da sanção tenha ficado em patamar aquém de 4 (quatro) anos de reclusão, a existência de circunstância judicial negativa justifica a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena e autoriza a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.*
>
> *4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1792368/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 16/11/2021, DJe 25/11/2021).*
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RELEVANTE QUANTIDADE DE DROGA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL PREPONDERANTE. UTILIZAÇÃO DEVIDA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. MINORANTE DO TRÁFICO. NEGATIVA PELA QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A NEGATIVA. REGIME MAIS GRAVOSO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO ANTE A QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE.*
>
> *[...]*
>
> *5. Não obstante a primariedade e a fixação da pena reclusiva em patamar inferior a 4 anos, o regime semiaberto e a negativa de substituição das penas mostram-se adequados, diante da aferição desfavorável de circunstâncias judiciais (quantidade e natureza dos entorpecentes), nos termos dos art. 33 do CP c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*
>
> *6. Agravo regimental provido em parte para reduzir as penas a 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. (AgRg no AREsp 1781298/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 14/10/2021, DJe 4/11/2021).*

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para afastar a reincidência do paciente e, em consequência, reconhecer o

Documento eletrônico VDA44837127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 09/12/2024 14:04:45
Código de Controle do Documento: 787d690c-36ea-4ef4-abe7-2f372df8434a

privilégio no crime de tráfico e reduzir as suas penas para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, além de afastar o caráter hediondo do delito.
Intimem-se.

Com efeito, tal como posto na decisão agravada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso.

E, no caso, embora a pena privativa de liberdade tenha sido fixada em patamar que não excede 4 anos de reclusão, o paciente não faz jus ao regime aberto, tendo em vista a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria de parte das drogas apreendidas – 27,81g de cocaína e crack e 1,38kg de maconha –, sopesadas na primeira fase da dosimetria, revelando-se cabível, apenas, o estabelecimento do regime intermediário, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o 42 da Lei n. 11.343/2006.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO EM 1/2. RAZOABILIDADE. REGIME SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIA CONCRETA DESFAVORÁVEL. RECURSO NÃO PROVIDO.
1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.
2. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao certificar o atendimento pelo paciente dos requisitos legais para ser beneficiado com o redutor especial da Lei de Drogas, fixou a diminuição da sanção corporal no mínimo legal com fundamento na quantidade de droga apreendida. Todavia, tratando-se da apreensão de 42,8g de cocaína e verificada a primariedade do agente, tudo a indicar a prática do tráfico em estágio inicial, tem-se como suficiente a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/2, atento aos vetores do art. 42 da referida lei.
3. Estabelecida a pena em patamar inferior a 4 anos e sendo primário o réu, o modo semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da valoração negativa das circunstâncias do caso concreto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 674.613/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 17/8/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO VÁLIDO PARA O AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RÉU PRIMÁRIO. APLICAÇÃO DEVIDA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

Documento eletrônico VDA44837127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 09/12/2024 14:04:45
Código de Controle do Documento: 787d690c-36ea-4ef4-abe7-2f372df8434a

REGIME SEMIABERTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.
2. Hipótese em que as instâncias ordinárias não trouxeram qualquer dado concreto que indique a habitualidade delitiva do paciente. Assim, tratando-se da apreensão de 43,08g de cocaína e verificada a primariedade do agente, tudo a indicar a prática do tráfico em estágio inicial e em pequena quantidade, tenho como suficiente a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/2, atento aos vetores do art. 42 da referida lei.
3. Estabelecida a pena final em patamar inferior a 4 anos, mas sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais (natureza da droga), o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.
4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 624.795/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 14/12/2020).

Ademais, *a fixação do regime prisional segue as regras do art. 33 do Código Penal e a dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, de forma que não se verifica bis in idem quando a quantidade de drogas é utilizada para aumentar a pena-base e, novamente, para fundamentar o regime prisional inicial mais gravoso* (AgRg no HC 634.953/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 4/2/2021).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL IMEDIATAMENTE MAIS GRAVOSO, O FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.
[...]
4. O regime prisional inicial fechado deve ser mantido, pois, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável, em razão da expressiva quantidade de entorpecente apreendido, autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal, não configurando bis in idem.
5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 875.148/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS UTILIZADAS PARA MODULAR O REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E PARA RECRUDESCER O REGIME. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Documento eletrônico VDA44837127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 09/12/2024 14:04:45
Código de Controle do Documento: 787d690c-36ea-4ef4-abe7-2f372df8434a

[...]
2. A fixação do regime prisional segue as regras do art. 33 do Código Penal e a dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, de forma que não se verifica bis in idem quando a natureza e a quantidade de drogas são utilizadas no cálculo da pena e, novamente, para fundamentar o regime mais gravoso.
3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 850.809/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024.)

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

Documento eletrônico VDA44837127 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 09/12/2024 14:04:45
Código de Controle do Documento: 787d690c-36ea-4ef4-abe7-2f372df8434a

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

AgRg no HC 942.900 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0334273-5

Número de Origem:
00001821520178260608 15035652320228260196 1821520178260608

Sessão Virtual de 12/12/2024 a 18/12/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOAO HENRIQUE SIQUEIRA CRESPO
ADVOGADO	: JOÃO HENRIQUE SIQUEIRA CRESPO - SP426442
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUIZ GUSTAVO DA SILVA ALVES (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: LUIZ GUSTAVO DA SILVA ALVES (PRESO)
ADVOGADO	: JOÃO HENRIQUE SIQUEIRA CRESPO - SP426442
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

Documento eletrônico VDA45035831 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2024 00:27:10
Código de Controle do Documento: 9a4384fe-046e-47ca-9f3e-56dccf374061

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Brasília, 18 de dezembro de 2024

Documento eletrônico VDA45035831 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2024 00:27:10
Código de Controle do Documento: 9a4384fe-046e-47ca-9f3e-56dccf374061