



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 942904 - RJ (2024/0334278-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : KLEBER LUKAS LIMA DE CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (22,8G DE MACONHA; 15,30G DE COCAÍNA; 11,70G DE CRACK). EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. READEQUAÇÃO DA PENA. ORDEM, PARCIALMENTE, CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. O paciente foi condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006), com pena fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 580 dias-multa. A defesa requer a fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, na fração máxima, além da análise do cabimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se é possível a revisão da dosimetria da pena, afastando a exasperação da pena-base com fundamento na quantidade e natureza da droga apreendida; e (ii) se a negativa da aplicação do tráfico privilegiado configura flagrante ilegalidade, dada a pequena quantidade de drogas e os antecedentes do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, com fundamento na quantidade e natureza das drogas apreendidas (crack, maconha e cocaína), encontra respaldo no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que preconiza a preponderância desses critérios na dosimetria. A análise das circunstâncias realizadas pelas instâncias ordinárias não revela flagrante ilegalidade.

4. Entretanto, o afastamento da causa de diminuição do tráfico

privilegiado, com base em inquéritos ou ações penais em curso, configura constrangimento ilegal, conforme entendimento consolidado desta Corte (Tema Repetitivo 1.139/STJ).

5. Ademais, o mesmo fundamento utilizado para exasperar a pena-base (quantidade e natureza das drogas) não pode ser empregado para afastar a aplicação do tráfico privilegiado, sob pena de *bis in idem*.

IV. DISPOSITIVO

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, parcialmente, concedida de ofício para reduzir a pena do paciente, aplicando a causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) na fração de 2/3, fixando a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além de 167 dias-multa. Determinação para que o Ministério Público analise a viabilidade de propositura de acordo de não persecução penal (ANPP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, com determinação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 942904 - RJ (2024/0334278-4)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : KLEBER LUKAS LIMA DE CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS (22,8G DE MACONHA; 15,30G DE COCAÍNA; 11,70G DE CRACK). EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE DO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. READEQUAÇÃO DA PENA. ORDEM, PARCIALMENTE, CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. O paciente foi condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006), com pena fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 580 dias-multa. A defesa requer a fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, na fração máxima, além da análise do cabimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se é possível a revisão da dosimetria da pena, afastando a exasperação da pena-base com fundamento na quantidade e natureza da droga apreendida; e (ii) se a negativa da aplicação do tráfico privilegiado configura flagrante ilegalidade, dada a pequena quantidade de drogas e os antecedentes do paciente.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A fixação da pena-base acima do mínimo legal, com fundamento na quantidade e natureza das drogas apreendidas (crack, maconha e cocaína), encontra respaldo no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que preconiza a preponderância desses critérios na dosimetria. A análise das circunstâncias realizadas pelas instâncias ordinárias não revela flagrante ilegalidade.

4. Entretanto, o afastamento da causa de diminuição do tráfico

privilegiado, com base em inquéritos ou ações penais em curso, configura constrangimento ilegal, conforme entendimento consolidado desta Corte (Tema Repetitivo 1.139/STJ).

5. Ademais, o mesmo fundamento utilizado para exasperar a pena-base (quantidade e natureza das drogas) não pode ser empregado para afastar a aplicação do tráfico privilegiado, sob pena de *bis in idem*.

IV. DISPOSITIVO

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem, parcialmente, concedida de ofício para reduzir a pena do paciente, aplicando a causa de diminuição do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) na fração de 2/3, fixando a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além de 167 dias-multa. Determinação para que o Ministério Público analise a viabilidade de propositura de acordo de não persecução penal (ANPP).

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos (e-STJ fl.122).

Imputa-se ao paciente a prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

A defesa requer a concessão da ordem para afastar a exasperação da pena-base, fixando-a no mínimo legal, e para aplicar o redutor do tráfico privilegiado em máximo grau, com o consequente reconhecimento do cabimento de ANPP.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício" (AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).*

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes" (AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma,*

julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...). A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...) (HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).*

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

No que tange à pretensão de fixação da pena-base no mínimo legal, tem-se que o Juízo singular valorou negativamente as circunstâncias do art.42 da Lei n. 11.343/2006 com base em elementos concretos dos autos, tendo o Tribunal de origem mantido tal entendimento. Vale conferir (e-STJ fls.36/37):

"(...) Apesar de apresentar outra anotação por tráfico, esta ainda não possui trânsito em julgado, devendo o réu ser considerado como primário. Entretanto, a pena deverá posicionar-se acima do mínimo abstratamente cominado à norma penal em exame, não só em razão da quantidade e diversidade de entorpecente, o que demonstra uma maior reprovabilidade. Entendo que, como foram apreendidas 39 (trinta e nove) pedras de crack, as consequências são mais graves. O crack é droga extremamente nociva, provavelmente a mais perigosa, pois causa a dependência imediatamente, muitas vezes logo no primeiro contato. Seu uso, na sua grande maioria, leva ao óbito em poucos meses, seja por overdose, seja em decorrência de outras doenças por força do sistema imunológico afetado. Desse modo, entendo que é muito mais gravoso para a sociedade o crime de tráfico de substância como o crack se comparado a qualquer outra droga. Com fulcro em tais razões, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa (...)."

Com efeito, ainda que a quantidade da droga apreendida seja pequena, não se pode desconsiderar a variedade encontrada (22,8g de maconha; 15,30g de

cocaína; 11,70g de crack - e-STJ fl.22), em especial quanto à natureza do crack, razão pela qual não se vislumbra qualquer flagrante ilegalidade ou teratologia capaz de autorizar a concessão da ordem, de ofício. Sobre o tema, veja-se posicionamento desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA SERENDIPIDADE. ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS DURANTE CUMPRIMENTO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE DESVIO DE FINALIDADE. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 10 MESES. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. APREENSÃO DE 20 (VINTE) PEDRAS DE CRACK E 54 GRAMAS DE MACONHA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, o encontro fortuito de provas (serendipidade) é admitido pela jurisprudência desta Corte Superior, considerando-se, portanto, válidas as provas encontradas casualmente pelos agentes policiais, relativas à infração penal até então desconhecida, por ocasião do cumprimento de medidas de investigação de outro delito regularmente autorizadas, ainda que inexistia conexão ou continência com o crime supervenientemente encontrado, desde que não haja desvio de finalidade na execução das diligências das quais se originaram os elementos probatórios.

Ademais, anote-se que o cumprimento do mandado de busca e apreensão autoriza a abertura de gavetas, não sendo necessário que a descoberta fortuita se dê pela teoria da visão aberta.

2. Na hipótese, a partir da análise do contexto fático delineado no acórdão de apelação, verifica-se que, embora a medida invasiva tenha sido autorizada judicialmente no curso de investigação relativa a delito diverso (roubo majorado) - em que a busca e apreensão visava ao encontro de roupas e uma motocicleta, itens que, para serem localizados, dependiam da revista por todos os cômodos do domicílio - os agentes de polícia encontraram fortuitamente as provas referentes ao delito de tráfico de drogas. Nesse contexto, não há se falar em desvio de finalidade no cumprimento do mandado judicial, mas sim em descoberta eventual de provas, não se verificando irregularidade na referida diligência.

3. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, 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.

Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena (AgRg no REsp n. 1.752.564/SP, relator Ministro

Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 23/11/2020).

4. Somado a isso, a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

5. Nessa linha de inteligência, observa-se que a Corte local considerou como desfavoráveis a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes apreendidos - 20 (vinte) pedras de crack e 54 (cinquenta e quatro) gramas de maconha - para exasperar a pena-base do crime de tráfico em 10 meses acima do mínimo legal, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 909.611/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.).
Grifos acrescentados.

Por outro lado, com relação ao afastamento do tráfico privilegiado, constata-se manifesto constrangimento ilegal a viabilizar, na esteira do parecer Ministerial (e-STJ fls. 122/126), a concessão da ordem, de ofício (e-STJ fl. 37):

*"(...) Inaplicável o benefício da diminuição da pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, tendo em vista que o legislador o criou objetivando abrandar a situação do agente que, sendo primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. **No entanto, no caso em tela, o acusado apresenta outra anotação por tráfico de drogas, estando ainda em fase de instrução. Embora esta não seja suficiente para o aumento da pena, entendo que afastam-se as dúvidas de que o réu se trata de um traficante ocasional (...).**"* Grifos acrescentados.

Nota-se, ainda, que a Corte local, ao analisar os embargos de declaração opostos pela defesa considerou que *"não obstante ter sido o embargante **absolvido nos autos do processo nº 0803054-72.2022.8.19.0063**, resta evidente, ainda, que o mesmo não era traficante eventual, pois a carga com a qual restou apreendida comprova, de maneira inequívoca, que se dedica à traficância de drogas, ante a apreensão de quantidade e variedade de entorpecentes"* (e-STJ fl.87). Grifos acrescentados.

Tal entendimento revela, sim, flagrante constrangimento ilegal, na medida em que, ao contrário do quanto sublinhado, a quantidade de droga apreendida não é indicadora, por si só, de mercancia, sendo certo que o paciente preenche os requisitos previstos no §4º da Lei n. 11.343/2006 para a concessão da

referida benesse.

Ademais, esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de que: 1- não se pode utilizar a mesma circunstância (quantidade e variedade das drogas) para exasperar a pena-base e, também, inviabilizar o tráfico privilegiado, sob pena de incorrer em *bis in idem*; e 2- ações penais e inquéritos policiais em curso não devem afastar a aplicação do citado benefício (Tema Repetitivo 1.139). Senão, veja-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. PENA-BASE MAJORADA EM 3 ANOS. TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (19KG DE COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE DOSIMÉTRICA. RECONHECIDA A FRAÇÃO DE 1/6 PARA A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. 3ª FASE. OCORRÊNCIA DE BIS IN INDEM. RECONHECIMENTO DA CAUSA REDUTORA DE PENA NO PATAMAR MÁXIMO. REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. VEDADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA E LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No delito de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. 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.

No caso dos autos, a natureza e a quantidade de drogas que o agravante estaria transportando - 19kg de cocaína, divididos em 20 tijolos -, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base em 3/5, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal - CP 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. Ademais, a majoração da pena-base no patamar aplicado pela Corte estadual mostra-se razoável, pois a fundamentação apresentada está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento desta Corte de que a quantidade e/ou natureza da droga apreendida deve ser considerada na fixação da reprimenda.

2. Na segunda fase dosimétrica, a pena foi reduzida em 1/8, pois reconhecida a atenuante de confissão espontânea, todavia, não houve justificativa para a utilização de fração inferior a 1/6, contrariando a jurisprudência deste STJ, no sentido de que "deve ser adotada a fração paradigma de 1/6 (um sexto) para aumento ou diminuição da pena pela incidência das agravantes ou atenuantes genéricas, ante a ausência de critérios para a definição do patamar pelo legislador ordinário, devendo o aumento superior ou a redução inferior à fração paradigma estar devidamente fundamentado" (AgRg no HC 370.184/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 22/5/2017).

3. **Quanto à aplicação da causa redutora de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, cumpre destacar que esta Corte Superior possui reiterada jurisprudência no sentido de que o fato de o acusado estar desempregado quando da prática criminosa não permite inferir que se dedica habitualmente às atividades criminosas.**

Precedentes.

De mais a mais, esta Corte Superior firmou o entendimento de que há bis in idem quando a quantidade e/ou natureza da droga é utilizado para elevar a pena-base e também para modular a fração da aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, como no caso dos autos, no qual foram utilizadas a quantidade e natureza das drogas nas primeira e terceira fases - 19kg de cocaína. Impende salientar que se trata da hipótese enfrentada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar bis in idem a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

Assim, de rigor a incidência da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 2/3.

4. Diante do quantum de pena fixado (2 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão e 222 dias-multa), inferior a 4 anos, cotejado com a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade de droga apreendida e seu consequente potencial lesivo à saúde pública, o regime a ser imposto é o semiaberto, nos termos dos art. 33, § 3º e 59, ambos do Código Penal, bem como no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e em consonância com esta Quinta Turma.

5. Mantida a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois, embora a reprimenda final seja inferior a 4 anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis e em razão da quantidade de drogas apreendidas, o que justifica o agravamento do regime prisional e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei de Drogas.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 885.148/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.). Grifos acrescidos.

Nesse sentido, passa-se a reanálise da dosimetria da pena:

Na primeira fase, nota-se que a pena-base foi corretamente fixada em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa.

Na segunda fase, ante a incidência da atenuante da menoridade relativa, a pena intermediária fica estabelecida em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, ante a incidência do tráfico privilegiado na fração de 2/3, a pena resta definitivamente estabelecida em **01 (ano) e 08 (oito) meses, em regime aberto, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa.**

Quanto ao pleito de propositura do acordo de não persecução penal (ANPP), **determino** que os autos retornem à origem, a fim de que o órgão do Ministério Público oficiante no respectivo Juízo possa analisar tal viabilidade.

Pelo exposto, **não conheço** do *habeas corpus* substitutivo, mas, de ofício, **concedo, parcialmente, a ordem** para aplicar o tráfico privilegiado em favor do paciente, estabelecendo a pena definitiva em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, além de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, com determinação para o Ministério Público oficiante no Juízo singular analise a viabilidade de propositura do acordo de não persecução penal (ANPP).

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0334278-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 942.904 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08001799520238190063 108001672023 8001799520238190063

PAUTA: 26/11/2024

JULGADO: 26/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

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

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : KLEBER LUKAS LIMA DE CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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

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 pedido e concedeu parcialmente "Habeas Corpus" de ofício, com determinação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Joel Ilan Paciornik.