



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 948022 - SP (2024/0361590-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : DARLAN MONTALVAO NUNES (PRESO)
ADVOGADOS : JOYCE CAROLINE MENEZES BARBOSA - SP513064
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. No caso dos autos, não há se falar na aplicação da redutora, uma vez que o paciente não preenche os requisitos necessários para fazer jus a benesse, porquanto o paciente é reincidente.

3. Com efeito, "*A concessão de sursis (CP, art. 77), mesmo que a pena privativa de liberdade venha a ser extinta após o decurso do período de provas, não induz à primariedade do réu, ao contrário da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89), na qual, após a extinção da punibilidade, não subsiste qualquer efeito penal, não havendo se falar em reincidência ou maus antecedentes.*" (HC n. 385.535/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/5/2017, DJe de 11/5/2017.)

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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, 22 de novembro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 948022 - SP (2024/0361590-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : DARLAN MONTALVAO NUNES (PRESO)
ADVOGADOS : JOYCE CAROLINE MENEZES BARBOSA - SP513064
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE REINCIDENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

2. No caso dos autos, não há se falar na aplicação da redutora, uma vez que o paciente não preenche os requisitos necessários para fazer jus a benesse, porquanto o paciente é reincidente.

3. Com efeito, "*A concessão de sursis (CP, art. 77), mesmo que a pena privativa de liberdade venha a ser extinta após o decurso do período de provas, não induz à primariedade do réu, ao contrário da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89), na qual, após a extinção da punibilidade, não subsiste qualquer efeito penal, não havendo se falar em reincidência ou maus antecedentes.*" (HC n. 385.535/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/5/2017, DJe de 11/5/2017.)

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DARLAN MONTALVAO NUNES contra decisão de minha lavra, pela qual não conheci o *habeas corpus* (e-STJ fls. 258/262).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 700 dias-multa (e-STJ fls. 56/76).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso defensivo, mantendo a condenação nos termos proferidos na sentença (e-STJ fls. 10/33).

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/9), o impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da não aplicação da redutora. Afirma, em síntese, que estão presentes os requisitos necessários para a aplicação da redutora, uma vez que o paciente é primário, não ostenta maus antecedentes e não integra organização criminosa. Argumenta, ainda, que houve *bis in idem*, pois a natureza e a quantidade de drogas foram consideradas na primeira e na terceira fase da dosimetria da pena, nesta última para afastar o tráfico privilegiado.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 218/219, a Presidência indeferiu liminarmente o *habeas corpus*.

Em seu agravo (e-STJ fls. 223/330), a defesa alega que há precedentes desta Corte Superior sobre a possibilidade de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio ou de revisão criminal, podendo, assim, o *writ* ser analisada por este Tribunal.

Quanto ao mérito, reafirma os argumentos apresentados na inicial do *habeas corpus*, apontando que o paciente preenche os requisitos necessários para a aplicação da benesse, ressaltando a primariedade do paciente.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, sua submissão ao órgão colegiado.

Foi reiterado o pedido de reconsideração da decisão às e-STJ fls. 247/253.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 258/262, este Relator reconsiderou a decisão que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*, contudo, ao analisar o mérito, não conheceu da impetração.

A parte opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados (e-STJ fls. 279/283).

Em seu agravo (e-STJ fls. 284/290), a defesa reafirma os fundamentos apresentados, alegando que o *suris* impediu, indevidamente, a aplicação da redutora do tráfico, o que configura ilegalidade, porquanto, a decisão deve ser reformada.

Dessa forma, pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, sua submissão ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

A despeito das alegações do agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Busca-se, no caso, a aplicação da redutora do tráfico e, consequentemente, a redução da pena, a modificação de regime e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em relação à redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a sua aplicação demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

No caso dos autos, não há se falar na aplicação da redutora, uma vez que o paciente não preenche os requisitos necessários para fazer jus a benesse. Conforme se observa da sentença e do acórdão da apelação, o paciente é reincidente:

Não há causas de aumento ou de diminuição de pena, sendo inaplicável o benefício e redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei Federal nº 11.343/2006, diante das circunstâncias do caso em análise e, também, pela reincidência do réu, que, embora não específica, é circunstância objetiva impeditiva do benefício.
(Sentença e-STJ fl. 74)

O acusado foi agraciado com o instituto do sursis previsto no art. 77 do CP processo n. 0001656.53.2014.8.26.0405, pelo período de 02 anos. Para a referida concessão, necessária se faz, a realização da instrução probatória, a fixação prévia da pena e do regime inicial a serem cumpridos, uma vez que, havendo causa de revogação do benefício pelo sentenciado terá ele que cumprir a reprimenda originalmente imposta.

Concedido o referido instituto da pena na condenação anterior, o prazo fixado no art. 64, I, do CP tem como termo inicial a data da audiência admonitória e, no presente caso, esta foi realizada em 24 de julho de 2019 fls. 38. Evidenciada está a presença da agravante da reincidência efetivamente ostentada pelo réu Darlan, não se cogitando, como quer fazer a nobre causídica, de primariedade. Está correto o aumento das sanções pela presença da reincidência, como bem lançado na r. sentença.

Pontue-se, ademais, que somente a benesse da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, não gera mau antecedente ou reincidência para o beneficiado.

(...)

A reincidência do réu Darlan é circunstância objetiva totalmente incompatível com a redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.

*11.343/06, em razão de expressa vedação legal. Entendimento diverso, além disso, impediria a pena de alcançar seus objetivos, a saber: prevenção e reprovação do delito. Chegou-se a um total correto final de 07 anos de reclusão e de 700 dias-multa.
(Acórdão e-STJ fl. 148)*

Conforme se observa das transcrições, em sua condenação anterior - **O acusado foi agraciado com o instituto do sursis previsto no art. 77 do CP processo n. 0001656.53.2014.8.26.0405, pelo período de 02 anos** (e-STJ fl. 146).

Com efeito, "*A concessão de sursis (CP, art. 77), mesmo que a pena privativa de liberdade venha a ser extinta após o decurso do período de provas, não induz à primariedade do réu, ao contrário da suspensão condicional do processo (Lei 9.099/95, art. 89), na qual, após a extinção da punibilidade, não subsiste qualquer efeito penal, não havendo se falar em reincidência ou maus antecedentes.*" (HC n. 385.535/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/5/2017, DJe de 11/5/2017.)

Além disso, *Quanto à reincidência, tendo sido concedido sursis na condenação anterior (art. 77 do CP), o prazo fixado no art. 64, I, do CP, tem como termo inicial a data da audiência admonitória, o qual não foi superado no presente caso. Precedentes.* (AgRg no AREsp n. 2.317.913/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Sexta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 8/8/2024.).

No presente caso, a data da audiência admonitória foi em 24/7/2019 e o crime ocorreu em 8/9/2022 (e-STJ fl. 59), ou seja, em prazo inferior a 5 anos, restando configurada a reincidência do paciente.

Assim, ante o não preenchimento dos requisitos necessários, que são cumulativos, não há se falar em reconhecimento da redutora, uma vez que o paciente não é primário.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PACIENTE REINCIDENTE. AGRAVAMENTO DA PENA-BASE EM RAZÃO DA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA (6.620,90G DE COCAÍNA, E 3.947,70G DE MACONHA - FL. 15) E DOS MAUS ANTECEDENTES. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. O fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 foi o da reincidência do apenado, inviabilizando a aplicação da minorante. Ademais, como se observa, as instâncias ordinárias destacaram a maior gravidade delitiva tendo sido fixada a pena-base em 1/2 acima do mínimo em razão dos maus antecedentes e da quantidade e natureza da droga apreendida (6.620, 90g de cocaína, e 3.947,70g de maconha - fl. 15). Na segunda etapa a pena foi agravada em 1/6 por força da reincidência, mesmo fundamento utilizado para negar o redutor do tráfico privilegiado e para justificar o regime prisional.

3. O acórdão impugnado encontra respaldo na jurisprudência desta Corte que admite o agravamento da pena-base em razão da expressiva quantidade de droga, além dos maus antecedentes. Ademais, por inexistência de critério legal, o fator de aumento é determinado a partir da discricionariedade fundamentada do magistrado. Outrossim, a reincidência delitiva é justificativa válida tanto para afastamento do redutor do art. 33, §4º, Lei de Drogas, quanto para recrudescimento do regime prisional. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 701.068/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REINCENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

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 - Os requerimentos de nulidade do feito, absolvição e revogação da prisão preventiva, tratam-se de reiteração de pedidos, os quais, já foram suscitados e apreciados, por ocasião dos julgamentos dos HC n. 537.639/SP e HC n. 534.571/SP, oportunidade em que não foram conhecidos.

III - Quanto ao tráfico privilegiado, o parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

IV - In casu, a não aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 está devidamente fundamentada, uma vez que o paciente é reincidente, não preenchendo, portanto, o requisito legal da primariedade para o privilégio.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 600.104/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 26/10/2020.)

Ademais, conforme consignado na decisão em que os embargos de declaração

foram rejeitados (e-STJ fl. 283), cabe ressaltar que **o paciente foi beneficiado com o art. 77 do Código Penal, ou seja, sursis da pena,-** *O acusado foi agraciado com o instituto do sursis previsto no art. 77 do CP processo n. 0001656.53.2014.8.26.0405, pelo período de 02 anos.* (e-STJ fl. 23), **e não com a transação penal, como alegado pela defesa. Assim, não há ilegalidade no reconhecimento da reincidência do paciente.**

Por fim, não obstante a pena do paciente seja inferior a 8 anos de reclusão, a reincidência impede a fixação do regime intermediário, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABRANDAMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE REINCENTE. PRETENSÃO DEFENSIVA RECHAÇADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Pedido de abrandamento do regime inicial fechado. Paciente reincidente. Pretensão defensiva rechaçada. A jurisprudência do STJ é iterativa no sentido de que, ainda que o condenado ostente circunstâncias judiciais favoráveis e o quantum de pena aplicada seja superior a 04 (quatro) anos e não exceda a 08 (oito) anos, justifica-se o regime inicial fechado, quando este for reincidente. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 773.346/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.)

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

QUINTA TURMA

AgRg nos EDcl no AgRg no HC 948.022 / SP

Número Registro: 2024/0361590-3

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

15012357420228260286 22463322022

Sessão Virtual de 13/11/2024 a 19/11/2024

Relator do AgRg nos EDcl no AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUCAS FERREIRA VAZ LIONAKIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DARLAN MONTALVAO NUNES (PRESO)
ADVOGADO : JOYCE CAROLINE MENEZES BARBOSA - SP513064
CORRÉU : JEFFERSON FLORIANO DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DARLAN MONTALVAO NUNES (PRESO)
ADVOGADOS : JOYCE CAROLINE MENEZES BARBOSA - SP513064
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

"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, 19 de novembro de 2024