



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 979757 - ES (2025/0037324-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : RAFAEL VENTURA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : IAGO GAMA LIMA - ES024167
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PECULIARIDADES DO CASO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. PRÁTICA DO CRIME NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INVIABILIDADE. SUFICIÊNCIA DA LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Justificada a redução de 1/6 da pena por incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Na hipótese, escorou-se o julgador para adotar a referida fração na quantidade, natureza e variedade das drogas, e também na relevante quantia de dinheiro apreendida.

"Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico" (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019).

2. A majorante inserta no art. 40, III, da Lei de Drogas é de natureza objetiva. Para a incidência da majorante referente à proximidade de escola, é necessário demonstrar, com base em elementos concretos, que a prática delitiva ocorreu nas imediações do estabelecimento de ensino, ainda que não seja necessária a comprovação de que visava atingir estudantes. No caso, o Tribunal local concluiu que tal proximidade foi comprovada nos autos. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 25/06/2025 a 01/07/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

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

Brasília, 02 de julho de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 979757 - ES (2025/0037324-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : RAFAEL VENTURA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : IAGO GAMA LIMA - ES024167
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PECULIARIDADES DO CASO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. PRÁTICA DO CRIME NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. INVIABILIDADE. SUFICIÊNCIA DA LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Justificada a redução de 1/6 da pena por incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Na hipótese, escorou-se o julgador para adotar a referida fração na quantidade, natureza e variedade das drogas, e também na relevante quantia de dinheiro apreendida.

"Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico" (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019).

2. A majorante inserta no art. 40, III, da Lei de Drogas é de natureza objetiva. Para a incidência da majorante referente à proximidade de escola, é necessário demonstrar, com base em elementos concretos, que a prática delitiva ocorreu nas imediações do estabelecimento de ensino, ainda que não seja necessária a comprovação de que visava atingir estudantes. No caso, o Tribunal local concluiu que tal proximidade foi comprovada nos autos. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por RAFAEL VENTURA DE OLIVEIRA contra decisão singular por mim proferida, às fls. 104/111, em que não conheci do *habeas corpus*.

No presente recurso (fls. 115/121), a defesa entende ser o caso de aplicar a minorante do art. 33, § 4º da lei 11.343/06 em seu grau máximo diante da pequena quantidade de droga apreendida.

Reitera, outrossim, a insurgência contra a majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, pois as substâncias entorpecentes foram apreendidas no interior de residência, em um final de semana e fora do período letivo.

Assim, requer o provimento do agravo regimental a fim de redimensionar a pena. É o relatório.

VOTO

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante.

Como outrora afirmado, justificada a redução de 1/6 da pena por incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas. Na hipótese, escorou-se o julgador para adotar a referida fração na quantidade, natureza e variedade das drogas, **e também** na relevante quantia de dinheiro apreendida.

É certo que, *"Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico"* (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019).

Outrossim, tampouco merece guarida a insurgência quanto ao decote do aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas. A aludida majorante é de natureza objetiva. Para a incidência da majorante referente à proximidade de escola, é necessário demonstrar, com base em elementos concretos, que a prática delitiva ocorreu nas imediações do estabelecimento de ensino, ainda que não seja necessária a comprovação de que visava atingir estudantes. No caso, o Tribunal local concluiu que tal proximidade foi comprovada nos autos.

Nessa ordem de ideias, a decisão agravada deve mantida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, *in verbis*:

"[...]
Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo

Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

São estes os pertinentes excertos do aresto combatido, litteris:

"[...]

Assim, cumpre manter a condenação pelo crime de tráfico de drogas.

No que concerne à revisão da dosimetria, a defesa pretende o afastamento da causa de aumento de pena do art. 40, III, da Lei de Drogas, sustentando que não há provas de que o público-alvo do réu na atividade de traficância eram os alunos da escola localizada próximo a sua residência, não podendo ser aplicada unicamente pela proximidade com a entidade de ensino. E, ainda, requer a aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, aduzindo que não poderia ser afastada com base apenas em processos em curso, com base no Tema nº 1.139 do STJ.

A respeito da causa de aumento de pena do art. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, vejamos o que diz o texto legal:

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se: (...) III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

Destaco precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual relata que "para a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, é desnecessária a efetiva comprovação de que o tráfico ocorria nas entidades mencionadas no citado dispositivo legal ou que a mercancia ilícita se destinava aos respectivos frequentadores, bastando apenas que o crime seja cometido nas imediações daqueles locais" (AgRg no HC n. 914.589/PR, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do Tjsp), Sexta Turma, julgado em 2/9/2024, D Je de 4/9/2024.)

É importante destacar que na denúncia afirmou-se expressamente que "A Polícia Militar do Estado do Espírito Santo, por meio do seu Serviço de Inteligência (P2), informou que o ora representado RAFAEL VENTURA DE OLIVEIRA vem praticando tráfico de drogas no bairro Santa Terezinha, inclusive com grande movimentação de pessoas, principalmente no período noturno e nos finais de semana".

As provas dos autos demonstraram que a residência do réu, onde foi apreendida a droga destinada ao tráfico, ficava próxima à Escola Pública "João Gabriel", conforme declarado, inclusive, pela testemunha de defesa Ronivaldo Rosa da Silva, bem como pelo PM José Roberto Lima Miranda, que confirmou ter participado das investigações prévias, as quais apontavam que Rafael, o qual era conhecido pela prática de tráfico no local, teria voltado a traficar no local, inclusive com a venda de munições, dando azo à expedição de mandado de busca e apreensão, que logrou êxito em apreender drogas e munições em sua residência.

Além disso, a testemunha de defesa José Elson confirmou que Rafael ia em casa almoçar entre 11h e 12h:30min, bem como retornava para a residência por volta das 17h.

Assim, evidenciado que, apesar de o réu possuir emprego formal, poderia sim praticar o tráfico em sua residência, nas imediações de estabelecimento de ensino, no horário de almoço e após seu expediente regular, com risco de atingir um maior número de pessoas e com maior grau de vulnerabilidade.

[...]

Quanto ao pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado, impende registrar que a benesse legal inserta no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, é destinada ao traficante ocasional, assim considerado aquele que cumulativamente “seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

Extraí-se da sentença que fora afastada a benesse “haja vista o fato dele responder por outros processos nesta Vara (Processos nº 0001851-42.2020.8.08.0045, 0000778- 64.2022.8.08.0045 e 0004060-86.2017.8.08.0045) o que evidencia sua habilidade delitiva”.

Entretanto, assiste razão à defesa, pois, de fato, tal fundamentação afronta o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Tema nº 1139, segundo o qual “é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06”.

Ressalto que nos autos constam apenas informações da tramitação de 3 (três) processos em face do acusado (9010936, pp. 143 e 195/198), porém, em nenhum deles houve condenação transitada em julgado e nem seriam aptos a evidenciar que o réu dedicava-se à prática de crimes, merecendo destaque as seguintes informações:

- Termo Circunstanciado 0004060-86.2017.8.08.0045: referente aos delitos de posse de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11343/06) e crime contra a fauna (art. 29, § 1º, inc. III da Lei 9605/98), tendo sido objeto de transação penal, em tramitação;

- Termo Circunstanciado nº 0000778-64.2022.8.08.0045: contravenção penal de perturbação ao sossego (art. 42 do Decreto-Lei nº 3.644/81), em tramitação.

- Ação penal nº 0001851-42.2020.8.08.0045: imputado crime de resistência (Art. 329 do CPB), em tramitação.

Observe, ainda, que, o Parquet, em contrarrazões, alegou que, além dos processos em tramitação, o réu possui em seu desfavor a expedição da Guia de Execução nº 2000008-80.2024.8.08.0008. Ocorre que, em consulta a tal guia, identifiquei que decorre apenas da execução provisória da pena imposta nestes autos, assim, não poderá servir como fundamento para afastar a benesse.

Desta feita, não tendo sido devidamente justificado o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, deve incidir o referido redutor na dosimetria da pena.

Digno de nota salientar, ainda, que a Corte Cidadã perfilha o entendimento quanto à “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”. (HC n. 725.534/SP, Ministro Ribeiro Dantas, 3ª S., D Je 1º/6/2022) - (AgRg no AR Esp n. 2.022.420/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, D Je 31/8/2022). (AgRg no R Esp n. 2.073.537/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/2/2024, D Je de 28/2/2024.)

Reconhecida a incidência da benesse, aplico-a na fração mínima de 1/6 (um sexto), dada a maior gravidade da conduta

evidenciada pela natureza e variedade dos entorpecentes, além da relevante quantia de dinheiro apreendida.

À vista disso, procedo ao refazimento do cálculo dosimétrico para o crime de tráfico de drogas.

Na primeira fase, a reprimenda basal fora fixada no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na etapa intermediária, ausentes agravantes e atenuantes a serem aquilatadas.

Na terceira fase, incidiu a causa de aumento prevista no art. 40, inc. III da Lei de Drogas, no patamar de 1/6 (um sexto), bem como a causa de diminuição do tráfico privilegiado, reduzindo a pena no patamar de 1/6 (um sexto), assim, fixo a pena definitiva em 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa.

Somada à pena fixada para o crime de comércio ilegal de arma, ou seja, 6 (seis) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, restará totalizada a pena final do apelante em 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa.

Mantenho os demais termos da Sentença.

Arrimado nas considerações ora tecidas, CONHEÇO do recurso interposto e, no mérito, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para redimensionar a pena imposta ao apelante, fixando a pena definitiva total em 10 (dez) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 427 (quatrocentos e vinte e sete) dias-multa." (fls. 16/21)

A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Ressalte-se que não há critério matemático balizador de aumento da pena-base ou mesmo das causas de aumento e diminuição, e sim um controle de legalidade para averiguar se houve fundamentação concreta para o incremento.

No caso, encontra-se justificada a redução de 1/6 da pena por incidência da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a quantidade, natureza e variedade das drogas, além da relevante quantia de dinheiro apreendida.

Sendo assim, não é possível desconsiderar a valoração negativa dos referidos vetores, não utilizados para elevação da pena-base, ou mesmo aumentar o quantum de redução da pena, como pretende a defesa. Nesse sentido:

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

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.
2. Em relação à aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.
3. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.
4. Saliente-se que esta Quinta Turma, no julgamento do HC 664.284/ES, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, em 21/9/2021, visando a uniformização do posicionamento de ambas as Turmas sobre o tema, decidiu que a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020).
5. Ademais, a Terceira Seção, no julgamento do REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, realizado em 9/6/2021, DJe 1º/7/2021, decidiu que a aplicação do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não pode ser afastada somente com fundamento na natureza, na diversidade e na quantidade da droga apreendida, sendo necessário que esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.
6. Os argumentos utilizados não foram suficientes para afastar a causa de diminuição, uma vez que a Corte de origem mencionou apenas o fato do acusado possuir processo em andamento, com condenação sem trânsito em julgado, e a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas, o que, como visto, não constituem fundamentos idôneos para afastar o redutor, não havendo a demonstração de qualquer outra circunstância do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa. Ainda, a existência de uma condenação anterior (não definitiva), bem como o fato de o flagrante ter sido realizado quando em gozo de liberdade provisória concedida pela prática, em tese, da conduta de tráfico de drogas, ainda não confirmada por condenação definitiva, não são hábeis a afastar a referida redutora (AgRg no HC n. 725.854/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 30/5/2022.) Dessa forma, necessário o reconhecimento da incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.
7. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum da redução do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC n. 529.329/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019).

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

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

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

33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO FUNDAMENTADA NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Em casos em que não foi utilizada a vetorial quantidade e natureza de drogas pelas instâncias ordinárias na primeira fase da dosimetria, esta Corte tem entendido pela possibilidade de modulação do quantum de diminuição da minorante do tráfico privilegiado com base na natureza e quantidade da droga apreendida" (AgRg no HC n. 858.217/SP, relator Ministro

Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 26/4/2024).

2. Na hipótese, a elevada quantidade e a natureza da droga apreendida (21kg de cocaína) autorizam a incidência da redutora do tráfico privilegiado no patamar mínimo de 1/6. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.138.929/PR, da minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 14/8/2024.)

No que tange ao decote do aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, não merece reparos o aresto combatido. A aludida majorante é de natureza objetiva. Para a incidência da majorante referente à proximidade de escola, é necessário demonstrar, com base em elementos concretos, que a prática delitiva ocorreu nas imediações do estabelecimento de ensino, ainda que não seja necessária a comprovação de que visava atingir estudantes. No caso, o Tribunal local concluiu que tal proximidade foi comprovada nos autos.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA. ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. PRÁTICA DO CRIME NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO. IRRELEVÂNCIA DA SUSPENSÃO DAS AULAS DURANTE A PANDEMIA. SUFICIÊNCIA DA LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA. REANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que confirmou a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que o tráfico de drogas ocorreu nas imediações de estabelecimento de ensino, ainda que as aulas estivessem suspensas devido à pandemia da COVID-19. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 depende da comprovação de que o tráfico de drogas visava frequentadores do local ou de suas imediações. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada desta Corte Superior estabelece que a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas prescinde da comprovação de que o tráfico visava atingir frequentadores do local ou de suas imediações, bastando que o crime tenha ocorrido nas proximidades de instituição de ensino ou outros locais protegidos pela norma.

4. A suspensão das aulas presenciais, decorrente da pandemia de COVID-19, não afasta a aplicação da majorante, pois a norma tem por objetivo proteger a integridade das áreas sensíveis indicadas, independentemente do fluxo de estudantes no momento da prática delitiva.

5. Superar as conclusões do Tribunal de origem, que reconheceu a proximidade geográfica entre o local do crime e a instituição de ensino, demandaria reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado nesta instância especial (Súmula n. 7 /STJ).

6. O entendimento do acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, atraindo a aplicação da Súmula n. 83/STJ.

IV. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp n. 2.173.147/DF, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)

Ausente, portanto, qualquer constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do habeas corpus."

Diante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 979.757 / ES
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0037324-0

Número de Origem:
00014004620228080045 14004620228080045

Sessão Virtual de 25/06/2025 a 01/07/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : IAGO GAMA LIMA

ADVOGADO : IAGO GAMA LIMA - ES024167

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : RAFAEL VENTURA DE OLIVEIRA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RAFAEL VENTURA DE OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADO : IAGO GAMA LIMA - ES024167

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 25/06/2025 a 01/07/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 01 de julho de 2025