



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1001394 - SP (2025/0159081-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : RODRIGO MARRONE GERONIMO (PRESO)
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRETENSÃO DE ANÁLISE ISOLADA DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDA. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício para redimensionar a pena para 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais 250 dias-multa, reconhecendo a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a pena aplicada ao agravante, em favor do qual foi reconhecida a redutora do tráfico privilegiado, deve considerar, isoladamente, a quantidade somada de entorpecentes apreendidos. Envolve, também, avaliar se quantidade de drogas justifica a redução da pena na fração máxima legal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos integram uma vetorial única na dosimetria e a foram conjuntamente consideradas, justificando a modulação da redutora e a fixação do regime semiaberto, em consonância com a jurisprudência do STJ.

4. A defesa não apresentou argumentos novos capazes de alterar o entendimento firmado, limitando-se a aduzir que o peso total dos entorpecentes não justificaria a modulação da fração de diminuição do tráfico privilegiado.

5. O agravo deve delinear novos argumentos aptos a transcender as razões de decidir do ato atacado, sob pena manutenção integral dos fundamentos da decisão impugnada.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas devem ser consideradas uma vetorial judicial única na dosimetria. 2. O agravo deve delinear novos argumentos aptos a transcender as razões de decidir do ato atacado, sob pena manutenção integral dos fundamentos da decisão impugnada."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Lei nº 11.343/2006, art. 42.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 914.011/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 16/9/2024.

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 1001394 - SP (2025/0159081-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : RODRIGO MARRONE GERONIMO (PRESO)
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRETENSÃO DE ANÁLISE ISOLADA DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDA. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem de ofício para redimensionar a pena para 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais 250 dias-multa, reconhecendo a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a pena aplicada ao agravante, em favor do qual foi reconhecida a redutora do tráfico privilegiado, deve considerar, isoladamente, a quantidade somada de entorpecentes apreendidos. Envolve, também, avaliar se quantidade de drogas justifica a redução da pena na fração máxima legal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos integram uma vetorial única na dosimetria e a foram conjuntamente consideradas, justificando a modulação da redutora e a fixação do regime semiaberto, em consonância com a jurisprudência do STJ.

4. A defesa não apresentou argumentos novos capazes de alterar o entendimento firmado, limitando-se a aduzir que o peso total dos entorpecentes não justificaria a modulação da fração de diminuição do tráfico privilegiado.

5. O agravo deve delinear novos argumentos aptos a transcender as razões de decidir do ato atacado, sob pena manutenção integral dos fundamentos da decisão impugnada.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Agravo desprovido.

Tese de julgamento: "1. A quantidade e a natureza das drogas apreendidas devem ser consideradas uma vetorial judicial única na dosimetria. 2. O agravo deve delinear novos argumentos aptos a transcender as razões de decidir do ato atacado, sob pena manutenção integral dos fundamentos da decisão impugnada."

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; Lei nº 11.343/2006, art. 42.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 914.011/AL, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 16/9/2024.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por MARCELO AUGUSTO DA COSTA SILVA contra a decisão de fls. 67/75, pela qual não conheci do *habeas corpus*, no entanto, concedi a ordem de ofício para redimensionar a pena para 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais 250 dias-multa, por reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

Nas razões do recurso a defesa afirma que "*a quantidade de droga, somada (total), NÃO é significativa, alcança o patamar de apenas 169,63 gramas, ou seja, quantia insuficiente, ao menos no entender desta defesa, para justificar o regime semiaberto a redução em apenas ½ (metade)*" (fl. 80).

Requer a reconsideração da decisão monocrática ou que o agravo seja submetido ao julgamento do Órgão Colegiado para o posterior redimensionamento da pena em fração maior de redução e aplicação do regime aberto.

O Ministério Público Federal pleiteou pela a intimação do Ministério Público estadual.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, esclareço que, encaminhados os autos ao Ministério Público para manifestação sobre o recurso interposto, o *Parquet* Federal pediu a intimação do Ministério Público Estadual para contraminutar o agravo regimental.

Não há previsão legal ou regimental de contrarrazões ao agravo regimental em *habeas corpus*, sendo prescindível a intimação do Ministério Público Estadual para apresentar resposta ao recurso da defesa.

A intervenção do Ministério Público, órgão uno e indivisível (CF, art. 127, § 1º), nos procedimentos de *habeas corpus* nos tribunais, fundada no Decreto-Lei n. 552/69, é efetivada pela concessão de oportunidade para manifestação do Subprocurador-Geral da República atuante nesta Corte Superior. É irrelevante, segundo a melhor exegese dos objetivos da norma, ser de *custos legis* o perfil dessa atuação.

Quanto à irresignação da defesa, verifica-se que o recurso não prospera.

Embora o agravante afirme que a quantidade total dos entorpecentes apreendidos não seja expressiva, a decisão monocrática aplicou a fração de 1/2 no tráfico privilegiado considerando a grande quantidade e a natureza diversa e deletéria das drogas, nos seguintes termos (fls. 68/75):

"Feitas essas ressalvas, verifico que o Tribunal de origem redimensionou a pena nos seguintes termos (fls. 28/34):

"4. Passa-se à análise da reprimenda.

Na primeira fase, a pena-base foi estipulada em 1/6 acima do mínimo legal 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa -, tendo em vista o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06 e a expressiva quantidade da droga apreendida - mais de 250 porções -, de variados tipos.

No entanto, a quantidade da droga será considerada somente na derradeira etapa para afastar o redutor. Assim não fosse, ocorreria bis in idem, já que a mesma circunstância operaria como exasperadora da penabase e impeditiva da incidência do redutor.

Do mesmo modo, em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (v.g. HC 305627), à qual me curvo, a natureza da droga será considerada na derradeira etapa da dosimetria.

Assim, fixo a pena de partida no mínimo legal, vale dizer, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na segunda fase, inalterada a sanção, ante a inexistência de agravantes e a impossibilidade de redução da pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Na derradeira etapa, ausentes causas de aumento ou diminuição.

Por fim, não há de incidir o redutor do artigo 33 § 4º. da Lei nº. 11.343/2006.

A diversidade e a natureza de parte da droga, bem como a expressiva quantidade do entorpecente apreendido 32 porções de maconha, com peso líquido de 97,52 gramas, 26 porções de cocaína, na forma de crack, com peso líquido de 6,43 gramas, e 194 porções de cocaína, com peso líquido de 65,68 gramas -, de si, apontam para a intensa dedicação do réu às atividades criminosas, o que obsta a incidência do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006.

Não é Rodrigo, à toda evidência, o traficante principiante, a quem se destina o apenamento mais brando.

Assim vem decidindo esta Colenda Câmara:

[...]

Resulta, assim, a pena definitiva de **5 anos de reclusão e 500 dias multa**.

5. Finalmente, fixada a pena-base no mínimo, adequado o regime inicial semiaberto, tendo em vista o disposto na Súmula 440 do E. Superior Tribunal de Justiça.

O montante da pena não autoriza a substituição por restritivas de direitos ou concessão de sursis.

[...]

7. Isto posto, pelo meu voto, afastada a matéria preliminar, dá-se parcial provimento ao recurso, a fim de redimensionar a pena-base de RODRIGO MARRONE GERÔNIMO, sem alteração do quantum da reprimenda estipulada pela r. sentença, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, bem como fixar o regime inicial semiaberto; mantida, no mais, a r. sentença."

Deve ser enfatizado 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.

Neste caso, mediante análise dos elementos de convicção trazidos a julgamento, é possível constar que tem razão a defesa.

O § 4º do art. 33 da Lei Antidrogas apresenta a seguinte redação:

"Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

Sendo assim, para que o agente faça jus ao benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, quatro requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa.

Na espécie, as instâncias ordinárias reconheceram que o paciente não preenche todos os requisitos exigidos para que seja reconhecido o tráfico de drogas privilegiado. No entanto, as circunstâncias indicadas não apresentam harmonia com a orientação do STJ. Com efeito, "[a] jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a quantidade e a natureza das drogas, por si sós, não são suficientes para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado" (AgRg no HC n. 953.992 /SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 30/4/2025, DJEN de 8/5/2025).

Deve, portanto, ser promovido o redimensionamento da reprimenda, pois de rigor reconhecer o tráfico privilegiado, ressalvado que não há critério matemático balizador da incidência da minorante e que a quantidade e a natureza da droga apreendida são elementos idôneos para modular a causa de diminuição de pena, porquanto não valoradas na primeira etapa da dosimetria. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS APENAS COM BASE NA QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. NÃO APONTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS NO SENTIDO DA HABITUALIDADE DELITIVA. DECISÃO

MONOCRÁTICA QUE NÃO APLICOU O REDUTOR REFORMADA. APLICAÇÃO DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA COM BASE NA EXPRESSIVA QUANTIDADE, NATUREZA E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

2. No caso, as únicas circunstâncias elencadas pelas instâncias ordinárias para a não aplicação do redutor foram a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, as quais não possuem aptidão para, de forma isolada, concluir que a paciente se dedicava ao tráfico com habitualidade. Cumpre destacar que a simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, não demanda reexame probatório. Precedentes.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 725.534/SP, ocorrido em 27/4/2022, fixando-se a tese de que é possível a valoração da quantidade e 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 n. 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 (Informativo do STJ n. 734, de 2 de maio de 2022). No caso, com base na expressiva quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos - 180,33g de cocaína, 107,79g de crack, 4,7kg de maconha e 263 frascos de lança perfume -, a minorante deve ser aplicada na fração mínima de 1/6. Precedentes.

4. Não obstante a paciente seja primária e a sua condenação não exceda 8 anos de reclusão, fica mantido o regime inicial fechado com base na expressiva quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos, sopesados na terceira fase da dosimetria. Precedentes.

5. 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.

6. Agravo regimental parcialmente provido para não conhecer do habeas corpus e, de ofício, mantido o regime inicial fechado, reduzir as penas da paciente para 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa, além de afastar o caráter hediondo do delito.

(AgRg no HC n. 817.359/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, REPDJe de 20/09/2024, REPDJe de 17/09/2024, DJe de 11/9/2024)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DE

DROGAS SOPESADAS NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. MODULAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO EM 1/6. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. 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 apreendidas (110 microtubos contendo cocaína, 41 porções de maconha, 15 pedras de crack e 10 comprimidos de ecstasy). Destaque-se que a quantidade droga apreendida não foi utilizada na primeira fase da dosimetria.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 840.864/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024).

No caso, o paciente foi condenado por trazer consigo, para fins de comércio (fl. 35): "32 (trinta e duas) porções de Tetrahydrocannabinol (THC), vulgarmente conhecida como maconha, com peso líquido de 97,52g (noventa e sete gramas e cinquenta e dois centigramas), 26 (vinte e seis) porções de cocaína, na forma de crack, com peso líquido de 6,43g (seis gramas e quarenta e três centigramas), e 194 (cento e noventa e quatro) porções de cocaína, com peso líquido de 65,68g (sessenta e cinco gramas e oito centigramas)".

Em reexame da reprimenda aplicada, mantidas a pena-base e a pena intermediária no mínimo legal, incide a redutora do tráfico privilegiado, que deve ser modulada na fração de 1/2 consideradas a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos, com redução proporcional, também, da pena pecuniária. A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO ACUSADO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. FALTA OCUPAÇÃO LÍCITA. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DA DROGA. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. 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 (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. O fato de o paciente não ter comprovado ocupação lícita, por si só, não constitui elemento suficiente para afastar a benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedente.

4. Hipótese em que à míngua de elementos probatórios que denotem ser o paciente habitual na prática delitiva ou integrante de organização criminosa, e considerando a sua primariedade e

seus bons antecedentes, a quantidade da droga apreendida - 9 eppendorfs com cocaína (4,3 g); 60 porções de maconha (112,10 g) e 10 pedras de crack (3,3 g) - não se mostra excessiva o suficiente, por si só, para impedir a concessão de benefício em questão, cabendo, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração 1/2, atento aos vetores do art. 42 da referida Lei.

5. Estabelecida a reprimenda final em 2 anos e 11 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/2, ficando a pena final em 2 anos e 11 meses de reclusão, mais pagamento de 291 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução.

(HC n. 452.579/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2018, DJe de 23/8/2018.)

Nesses termos, a pena estabelecida pelo Tribunal em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa deve ser revista para o quantum definitivo de 2 anos e 6 meses de reclusão, mais 250 dias-multa.

Quanto ao regime inicial de cumprimento, de se ponderar que o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente, por maioria, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 e afastou a obrigatoriedade de fixação de regime fechado, mesmo nos casos de tráfico de drogas, como na espécie. Confira-se:

Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas

desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que "[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado". Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.

(HC 111840, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012).

Ou seja, mesmo em caso de crime hediondo ou a ele assemelhado – o que não é o caso da figura do tráfico privilegiado –, a fixação do regime deve ser feita de forma motivada e fundamentada, com a devida observância ao art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, do Código Penal. Não se pode ainda perder de vista os enunciados das Súmulas n. 440 desta Corte Superior e n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, além da Súmula Vinculante n. 59, no caso de tráfico privilegiado.

A despeito do reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com consequente redimensionamento da reprimenda para patamar inferior a 4 anos, a quantidade e natureza das drogas evidenciam a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da reprimenda, não configurando contrariedade à Súmula Vinculante n. 59, a qual dispõe: "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 e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria, observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea "c", e do art. 44, ambos do Código Penal."

É dizer, no caso concreto, a elevada quantidade de drogas apreendidas foi devidamente reconhecida na modulação do patamar de diminuição, o que não apenas justifica a fixação do regime inicial semiaberto, mas também afasta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A jurisprudência desta Corte reforça tal entendimento, destacando que a natureza e a quantidade de entorpecentes, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, constituem elementos concretos para a definição de regime mais rigoroso e para a negativa da substituição da pena.

Ademais, remansosa é a jurisprudência no sentido de 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" (AgRg no HC n. 850.809/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1º/3/2024).

Com igual orientação:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DOS

ENTORPECENTES APREENDIDOS APLICADOS NA 1ª E 3ª FASE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SUPRESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto os elementos concretos do caso conduziram à conclusão de que o agravante dedicava-se à atividade criminosa, em razão da quantidade e variedade de drogas encontradas na posse do acusado, forma de acondicionamento, e ainda, a apreensão de petrechos para comercialização das substâncias ilícitas e o período de mais de seis meses de conversas acerca do tráfico de drogas com seus comparsas.

2. A quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas demonstram maior envolvimento do paciente com o tráfico de drogas e também a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização das penas, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 773.149/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023).

Assim, considerando o quantum de pena aplicada e a quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes, permanece hígido o regime inicial semiaberto, sendo incabível, ademais, a substituição da pena privativa de liberdade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, VXIII, "a", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da impetração, contudo, nos termos do art. 203, II, do RISTJ, concedo a ordem, de ofício, somente para reconhecer a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 1/2, redimensionando a reprimenda para 2 anos e 6 meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, mais 250 dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão contestado."

Como se vê, a pena foi aplicada de maneira adequada e consentânea com precedentes do STJ, considerando a excepcionalidade da conduta extraída das circunstâncias apuradas, notadamente da natureza e quantidade da droga apreendida, sem que haja a necessidade de reforma no ato contestado.

De se acrescentar que a defesa não delineou no recurso nenhum argumento com o condão de alterar o conteúdo da decisão contestada, limitando-se a afirmar que o peso total dos entorpecentes apreendidos não induziria a modulação da fração de diminuição do tráfico privilegiado, tampouco permitiria a aplicação de regime mais gravoso que aquele previsto para a quantidade de pena fixada.

As assertivas são insuficientes para transcender o ônus extraído do princípio da dialeticidade, que demanda a impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada.

Convém ressaltar que a natureza e a quantidade integram vetor judicial único, circunstâncias que devem ser examinadas em conjunto pelo magistrado a fim de avaliar, concretamente, a gravidade do fato em julgamento, de modo individualizar a pena de forma devida. Desse modo, é descabida a avaliação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 de modo incompleto e cindido, não se justificando o exame, isoladamente, da quantidade de entorpecentes na aplicação da pena.

Ressalve-se, por fim, ser *"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 decisão impugnada pelos próprios fundamentos"* (AgRg no HC n. 914.011/AL, relator Ministro MESSOD AZULAY NETO, QUINTA TURMA, DJe de 16/9/2024).

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 1.001.394 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0159081-8

Número de Origem:
15008442320208260567

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 : TIAGO LEARDINI BELLUCCI

ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RODRIGO MARRONE GERONIMO (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : RODRIGO MARRONE GERONIMO (PRESO)

ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564

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 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