

BRAZIL / JUDGMENT

Dosimetriadapena Superior Tribunal De Justi a Unknown 6a3db4937ccdbf40b1671d4e

COURT

Superior Tribunal de Justiça

Source: dadosabertos.web.stj.jus.br · Research copy typeset by Esheria. Not court-issued or certified.

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado em benefício de LUCAS SILVA FONTELA, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL no julgamento da Apelação Criminal n. 70061851861.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação, desprovido pelo Tribunal de origem, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 13):

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PALAVRA DO POLICIAL. VALOR. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA. APLICAÇÃO DO § 49. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. NEGATIVA MANTIDA.

I- Os depoimentos dos policiais envolvidos nas diligências que culminaram com a acusação da prática de um crime por parte dos apelantes devem ser analisados como os de qualquer outra pessoa. E, por uma questão lógica e racional, eles preponderam sobre a declaração de quem é acusado de um delito, porque, geralmente, este tenta fugir de sua responsabilidade penal pelo fato. Não se imagina que, sendo o policial uma pessoa idônea e sem qualquer animosidade específica contra o agente, vá a juízo mentir, acusando falsamente inocentes. Assim, sua declaração, como a de todas as outras testemunhas e vítimas, deve ser examinada apenas pelos elementos que ela contém. Confrontar-se-á com as outras provas obtidas na instrução e até com a qualidade da pessoa que depôs. Se a prova sobrevive após esta análise, ela é forte para a condenação, não importando quem a trouxe. Aqui, em prova convincente, os policiais militares informaram que pararam os recorrentes numa barreira policial. Revistando-os, encontraram com eles grande e variada quantidade de entorpecentes que, pelas circunstâncias apontadas, eram destinados ao comércio.

II - Como destacou o julgador, negando o benefício da redução de pena pela aplicação do §4º, em situação similar àquela já decidida pelo Primeiro Grupo Criminal: "Modo derradeiro, não é caso de incidência da minorante do §4º, do artigo 33 da Lei de Drogas, uma vez que, embora os réus sejam primários (fls. 64/68), as circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a variedade de drogas, bem como o teor das mensagens extraídas de seus aparelhos celulares, revelaram estarem bastante comprometidos com a atividade ilícita, que tudo indica se protraía no tempo, razão pela qual não merecem o benefício previsto pelo legislador para aqueles traficantes eventuais, sem maiores envolvimentos na atividade ilícita."

DECISÃO: Apelos defensivos desprovidos, por maioria de votos."

No presente writ, a defesa sustenta que a pena base foi exasperada levando em conta elemento inerente do tipo penal. Ainda, sustenta a ocorrência de bis in idem, sob a alegação de que as mesmas circunstâncias levadas em consideração para a exasperação da pena na primeira fase, também foram utilizadas para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006. Subsidiariamente, pugnou pela fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pelo não conhecimento do habeas corpus, contudo, no mérito, pela concessão da ordem de ofício, para o fim de fixar o regime semiaberto para início do cumprimento da pena (e-STJ, fls. 72/85).

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Todavia, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

Preliminarmente, não merece prosperar o requerimento pela redistribuição do feito à Ministra Daniela Teixeira, em razão da alegada prevenção (e-STJ, fl. 70).

Isso porque, a sucessão de acervos referida pelo impetrante ocorre em relação aos processos ativos, ou seja, que ainda estejam em trâmite perante esta Corte na oportunidade em que o relator originário deixar o Tribunal, o que não ocorreu no tocante ao AREsp n. 885982/RS, haja vista que o referido recurso já não se encontrava em trâmite perante esta Corte Superior à época da distribuição deste feito.

Pois bem. Sustenta a defesa ser incabível a fixação da pena-base acima do mínimo legal, argumentando que a pena foi exasperada levando em conta elemento inerente do tipo penal.

Quando da dosimetria da pena, o Juízo de origem promoveu o aumento da pena-base (e-STJ, fl. 62/63 - grifo nosso), a qual foi mantida pelo Tribunal a quo (e-STJ, fl. 21/23):

"2) Para Lucas:

A sua culpabilidade, em face da censurabilidade de sua conduta e a plena consciência da ilicitude, restou em grau normal. Sem antecedentes. Conduta social abonada (fl. 397). Personalidade considerada normal, diante da ausência de elementos para melhor avaliá-la. Os motivos foram os comuns a espécie, ou seja, a vontade de obter lucros a partir da disseminação do vício em drogas. Como circunstância relevante, sopeso a variedade, a quantidade e a qualidade das drogas apreendidas, o que demonstra forma mais contundente de ataque à saúde pública, em razão do alto poder de disseminação do vício - motivo pelo qual acrescento 6 (seis) meses à pena. Nada acerca da conduta da vítima, no caso a Sociedade, não se cogitando outras consequências."

A dosimetria da pena deve ser realizada 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.

No caso, encontra-se justificado o aumento da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista a quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas - "22 gramas de cocaína, 12 gramas de haxixe, 12 gramas de maconha e 154 lâminas de LSD" (e-STJ, fls. 22/23) -, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n.11.343/2006, o qual prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal.

Sendo assim, não é possível desconsiderar a valoração negativa dos referidos vetores ou mesmo reduzir o quantum de aumento, como pretende a defesa. Nesse sentido:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. ATENUANTE DA CONFISSÃO. REDUÇÃO PRÓXIMA DE 1/6. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. CRIME DO ARTIGO 12 DA LEI N. 10.826/2003. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MUNIÇÃO ENCONTRADA NO CONTEXTO DA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado com o objetivo de revisar a dosimetria da pena imposta aos pacientes, condenados por tráfico de drogas e associação para o tráfico. A defesa alega ilegalidade na exasperação da pena-base, requerendo a concessão de ordem para revisão das penas e aplicação do princípio da insignificância em relação à posse de munição. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO
2. Há duas questões em discussão: (i) verificar a admissibilidade do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio; e (ii) analisar a existência de flagrante ilegalidade na dosimetria da pena. III. RAZÕES DE DECIDIR
3. O Superior Tribunal de Justiça, alinhado à orientação do Supremo Tribunal Federal, considera inadmissível o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, ressaltando a possibilidade de concessão da ordem de ofício apenas em casos de flagrante ilegalidade.
4. No caso concreto, não se constata ilegalidade flagrante na dosimetria da pena, pois o Tribunal de origem fundamentou de forma idônea a exasperação da pena-base, considerando a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack), bem como a prática reiterada do tráfico por um período de quatro meses.
5. A individualização das penas foi realizada pelo magistrado de forma criteriosa, considerando o papel desempenhado pelo paciente no grupo criminoso e as circunstâncias específicas do caso, não sendo cabível revisão pelo STJ, salvo em hipóteses de manifesta desproporcionalidade ou ilegalidade.
6. O Código Penal não estabelece limites fixos para o aumento ou redução de pena em razão de agravantes e atenuantes, cabendo ao julgador, no exercício do seu livre convencimento, sopesar as circunstâncias do caso concreto e aplicar a fração adequada, sempre em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

No caso, a atenuante da confissão espontânea foi aplicada na fase intermediária da dosimetria em patamar próximo a 1/6, não havendo que se falar em flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na aplicação da pena.

7. Quanto ao pedido de aplicação do princípio da insignificância em relação à posse de munição, não há que se falar em atipicidade da conduta, uma vez que a munição foi apreendida em contexto de tráfico de drogas, caracterizando risco potencial à segurança pública.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(HC n. 758.044/RS, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/11/2024, DJe de 10/12/2024.)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/06. AGRAVO NÃO PROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus, no qual se pleiteava a reconsideração do aumento da pena-base na dosimetria do crime de tráfico de drogas, fundamentado na natureza e variedade das substâncias apreendidas.
2. A decisão agravada manteve a exasperação da pena-base em 1/6, considerando a apreensão de 10 porções de maconha, 85 porções de cocaína e 14 porções de crack, conforme o artigo 42 da Lei n. 11.343/2006. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO
3. A questão em discussão consiste em saber se o aumento da pena-base em 1/6, fundamentado na quantidade e variedade das drogas apreendidas, configura ilegalidade flagrante. III. RAZÕES DE DECIDIR
4. A dosimetria da pena está inserida na discricionariedade do julgador, devendo observar as particularidades do caso concreto e as características dos agentes.
5. O aumento da pena-base em 1/6 foi considerado proporcional e razoável, em conformidade com a quantidade e variedade das drogas apreendidas.
6. Não se vislumbra ilegalidade flagrante na decisão agravada, que está amparada na jurisprudência desta Corte Superior. IV. DISPOSITIVO E TESE
7. Agravo regimental não provido.

Tese de julgamento: "1. A dosimetria da pena deve observar a discricionariedade do julgador, considerando a quantidade e variedade das drogas apreendidas. 2. O aumento da pena-base em 1/6, fundamentado na natureza e diversidade das substâncias, é proporcional e razoável."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 42;

Código Penal, art. 59.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 784101-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJ-e 12/05/2023; STJ, HC 416.254/RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJ-e 11/10/2017.

(AgRg no HC n. 945.930/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/11/2024, DJe de 29/11/2024.)

Outrossim, pugna o impetrante pela aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sustentando a ocorrência de bis in idem, sob a alegação de que as mesmas circunstâncias levadas em consideração para a exasperação da pena na primeira fase, também foram utilizadas para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena.

Sobre esse ponto, o Juízo de origem assim consignou (e-STJ, fl. 60 - grifo nosso):

"Modo derradeiro, não é caso de incidência da minorante do §4º, do artigo 33 da Lei de Drogas, uma vez que, embora os réus sejam primários (fis. 64/68), as circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a variedade de drogas, bem como o teor das mensagens extraídas de seus aparelhos celulares, revelaram estarem bastante comprometidos com a atividade ilícita, que tudo indica se protraía no tempo, razão pela qual não merecem o benefício previsto pelo legislador para aqueles traficantes eventuais, sem maiores envolvimento na atividade ilícita."

Por sua vez, o Tribunal de origem manteve "as punições fixadas na sentença, inclusive com relação à negativa de beneficiar os recorrentes com a redução prevista no § 4º do artigo 33.", eis que, " .. considerando as circunstâncias nas quais se encontravam os recorrentes, quando foram presos pela Brigada Militar, transportando grande e variada quantidade de entorpecentes, 22,gramas de cocaína, 12 gramas de haxixe, 22 gramas de maconha e 154 lâminas de LSD, não se permite a aplicação da redutora"" (e-STJ, fls. 21/23)

Como cediço, o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico de drogas privilegiado". O dispositivo contém 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 réu possa ter o 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.

Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedicava às atividades criminosas ou integrava organização criminosa.

No caso em análise, embora tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes, segundo o Juízo de origem, "o teor das mensagens extraídas de seus aparelhos celulares, revelaram estarem bastante comprometidos com a atividade ilícita" (e-STJ, fl. 60), de modo que entendeu o Juízo pela não aplicabilidade da causa de diminuição em questão.

Destarte, não se verifica, no caso, a ocorrência de bis in idem, pois o Juízo de origem, ao indeferir a aplicação causa de diminuição de pena, não se limitou a considerar a quantidade e variedade de entorpecentes, mas também fundamentou sua decisão na existência das mensagens constantes dos autos, que indicariam a dedicação do paciente à atividades criminosas. Dessa forma, não há identidade absoluta entre as circunstâncias utilizadas para a exasperação da pena-base e aquelas que motivaram o afastamento da referida minorante.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO: IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE, EM JUÍZO, NEGOU A POSSE DAS DROGAS E A PARTICIPAÇÃO NO FURTO. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte tem entendido que: Evidenciado que a confissão informal do réu somente foi explicitada na transcrição dos depoimentos dos policiais condutores, não tendo, todavia, sido utilizada em momento algum para embasar a condenação, sequer citada pelo magistrado sentenciante, deve ser afastada a possibilidade de reconhecimento da atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal (AgRg no AREsp 1.599.610/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/2/2020, DJe de 12/2/2020).
2. Na hipótese em exame, ainda que os depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante tenham feito alusão a suposta confissão informal dos réus de que haviam adquirido os entorpecentes para revenda, em sede inquisitorial o paciente permaneceu em silêncio e, em juízo, negou categoricamente qualquer envolvimento com a droga encontrada em uma sacola carregada por seu sobrinho que estava a seu lado, assim como negou ter participado do furto da arma de fogo, admitindo apenas guardar a arma a si entregue pelo perpetrador do furto.

Ademais, a sentença não formou seu convencimento com base na suposta confissão informal do paciente.

3. 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.
4. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, 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, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.
5. A utilização supletiva da natureza e quantidade da droga para o afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, possam indicar a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa. Precedente: REsp 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021.

6. No caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram que o paciente se dedicava a atividades criminosas e afastaram a aplicação do redutor, considerando não apenas a quantidade e a variedade da droga apreendida em seu poder (944,4g de maconha e 1,47g de cocaína), mas também o fato de que dias antes havia cometido delito de furto.
7. Rever o entendimento assentado pelas instâncias ordinárias demandaria revolvimento de material fático-probatório, incompatível com a via estreita do habeas corpus.
8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 702.226/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. INFORMAÇÕES OBTIDAS PELA POLÍCIA SOBRE O TRÁFICO. APREENSÃO DE DINHEIRO. ENVOLVIMENTO DE OUTRO AGENTE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 781,6G DE MACONHA. CIRCUNSTÂNCIAS APURADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA PENA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. ENVOLVIMENTO NA TRAFICÂNCIA. QUANTIDADE DA DROGA. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias afastaram a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06 com fundamento nas circunstâncias do crime que demonstravam a dedicação do paciente a atividades criminosas. Na oportunidade, destacou-se que o delito era praticado em concurso de agentes, as drogas eram distribuídas a usuários que faziam pedidos por aplicativo de celular, foi encontrada relevante quantidade de dinheiro oriunda da venda de tóxicos e, supletivamente, ressaltada a significante quantidade de droga apreendida (781,6g de maconha).
2. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.
3. O regime mais gravoso está devidamente fundamentado na gravidade concreta da conduta, evidenciada sobretudo pelo envolvimento na traficância, além da quantidade da droga, não havendo, dessa forma, possibilidade de fixação de regime mais brando.
4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 698.251/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2022, DJe 21/03/2022).

Ressalte-se, por fim, que a reforma das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias demanda o reexame aprofundado de fatos e provas, o que é inviável no âmbito restrito do habeas corpus. Nesse sentido:

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 QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 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.
- No caso, extrai-se que as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual, especialmente tendo em vista a existência de denúncias no sentido de que o paciente traficava (sentença e-STJ fl. 50), bem como a apreensão de objetos para a traficância, tal como balança, anotações sobre o tráfico, contendo quantidades, valores e pesos, o que denota a dedicação às atividades criminosas. Desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.
- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 729.295/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 31/03/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada tendo como fundamento a variada e a expressiva quantidade de entorpecente, apreendida juntamente com balança de precisão e anotações da traficância. Portanto, assentado pelas instâncias antecedentes, com base em elementos colhidos nos autos, que o paciente se dedica a atividade criminosa, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.
2. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, revela-se adequada a escolha do regime inicial fechado, diante da aferição negativa de circunstância judicial, nos termos do art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 723.937/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022).

Por fim, apesar de não assistir razão ao impetrante quando requer que seja fixado o regime aberto para o início do cumprimento de pena, vislumbra-se que o regime mais adequado ao caso é o semiaberto.

Quando da sentença, o Juízo de origem, ao fixar o regime inicial de cumprimento de pena, procedeu da mesma forma para ambos os réus: "Fixo o regime inicial fechado para o seu cumprimento, diante da gravidade do fato e de sua equiparação à hediondo, bem como da reincidência do réu e de seus maus antecedentes." (e-STJ, fl. 62/63)

No entanto, quando do julgamento do recurso de apelação, conforme se extrai do teor do voto do revisor, Desembargador Jayme Weingartner Neto, "Conforme certidão de antecedentes, os réus são primários, embora na sentença exista menção à reincidência no ponto em que trata do regime, o que, por certo, se deu por equívoco, pois não há qualquer exasperação da pena na segunda fase da dosimetria." (e-STJ, fls. 23/24).

Outrossim, conforme entendimento desta Corte Superior, é vedado ao julgador a fixação regime prisional fechado, sustentando-se na hediondez do delito de tráfico de drogas, sem indicar elementos concretos que demonstrem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS ALIADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO CRIME. PRECEDENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME PRISIONAL FECHADA COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. DESCABIMENTO. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE MÍNIMO LEGAL. TODAS AS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

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 - Na hipótese, o Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente.

III - O Tribunal de origem " .. o relato dos policiais e toda a prova pericial no celular evidenciando que o réu negocia a venda de entorpecentes em larga escala e como meio de vida" (fl. 44).

IV - "a elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, .. permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado" (AgRg no HC n. 661.017/SP, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 14/05/2021).

V - Para entender de modo diverso seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

Nesse sentido: (AgRg no HC n. 737.868/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 4/8/2022). (DJe de 4/8/2022 e AgRg no HC n. 745.106/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 8/8/2022).

VI - O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, por ofender a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Afastou, dessa forma, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e dos demais delitos a eles equiparados.

VII - Em tal contexto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o Julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

VIII - Na hipótese, verifica-se à e-STJ fl. 45 que o acórdão impugnado manteve o regime prisional fechado, amparando-se tão somente na hediondez do delito de tráfico de drogas, sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, o que vai de encontro ao teor dos Enunciados ns. 718 e 719 da Súmula do STF, bem como do Enunciado n. 440 da Súmula do STJ, que assim dispõem:

IX - Sob essa perspectiva, considerada a quantidade de pena aplicada (5 anos de reclusão), bem como fixada a pena-base no mínimo legal, em virtude da análise favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, constata-se a existência de constrangimento ilegal decorrente da imposição do regime fechado, de sorte que o paciente faz jus ao regime inicial semiaberto, o qual se revela como o mais adequado à prevenção e à repressão do delito em tela, conforme o art. 33, § 2º, "b", do Código Penal.

X - Mantida a pena cominada ao paciente em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, resta prejudicado o pedido de substituição da sanção corporal por penas restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 44 do Código Penal.

Agravo regimental parcialmente provido apenas para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

(AgRg no HC n. 863.122/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 13/9/2024; Grifo nosso.)

Destarte, afastados os fundamentos para a fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena, por se tratar de hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício, a fim de readequar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, nos termos do art. 33, § 1º, alínea b, do Código Penal.

Em tempo, considerando que os argumentos para fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena foram os mesmos para ambos os réus, e considerando a informação de quem ambos eram primários - ao menos no tempo da sentença -, estende-se a modificação do regime inicial de cumprimento de pena à corré Luciana de Quadros, em atendimento ao teor do art. 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço da presente impetração, contudo, concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial de cumprimento de pena semiaberto, estendendo tal conclusão para o fim de alcançar à corré Luciana de Quadros.

Publique-se.

Intimem-se.

EMENTA

Source & reproduction note

Judgment wording, source notices and original paragraph numbers are retained. Esheria supplies the layout and this PDF's page numbers; these are not the source pagination. This is a research copy, not an official or certified court document. Check quotations, citations and publication restrictions against the original source before relying on it.

ORIGINAL SOURCE <https://dadosabertos.web.stj.jus.br/dataset/a2cd85cc-1391-4ebc-aeed-a45dd75a7987/resource/48e62217-d8ee-4b5d-abe3-0e9e7f931da8/download/textos20250306.zip>

CASE PAGE <https://chat.esheria.ai/case-law/brazil/dosimetriadapena-superior-tribunal-de-justi%C3%A7a-unknown--6a3db4937ccdbf40b1671d4e>

Prepared on 28 October 2026 · Esheria