



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS N° 834029 - SP (2023/0220087-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
 IMPETRANTE : ANTONIO APARECIDO BELARMINO JUNIOR E OUTROS
 ADVOGADOS : GLAUBER GUILHERME BELARMINO - SP256716
 ANTÔNIO APARECIDO BELARMINO JÚNIOR - SP337754
 CAIO EDUARDO BELARMINO - SP440028
 LUIS EDUARDO BELARMINO - SP487869
 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
 PACIENTE : ROBERT DE OLIVEIRA
 PACIENTE : THAYSLUAN MAIE ALVES JUSTINO
 INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUTOR APLICADO NA FRAÇÃO MÁXIMA. REGIME INICIAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROBERT DE OLIVEIRA e THAYSLUAN MAIE ALVES JUSTINO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na Apelação Criminal n. 1500064-43.2020.8.26.0063.

Consta nos autos que os Pacientes foram condenados às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fl. 495). Foram apreendidas 62 (sessenta e duas) porções de **maconha**, com peso líquido de **80g (oitenta gramas)**, além da quantia de R\$ 1.408,00 (mil quatrocentos e oito reais) em dinheiro, 47 (quarenta e sete) saquinhos plásticos utilizados para embalar droga e 1 (uma) balança de precisão (fls. 152-153).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem negou provimento (fls. 49-53).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 542-546).

Neste *writ*, a Defesa sustenta as seguintes questões: **a)** absolvição da Paciente THAYSLUAN; **b)** desclassificação da conduta imputada (tráfico) para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 em relação à Paciente THAYSLUAN; e **c)** aplicação da minorante

prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006.

Pede, nestes termos, inclusive liminarmente, a concessão da ordem.

É o relatório.

Decido.

De início, destaco que "[a]s disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores, ou a contrária" (AgRg no HC 629.625/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 17/12/2020).

No mesmo sentido, ilustrativamente:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM SEM OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE PROCESSUAL. HOMENAGEM AO PRINCÍPIO DA CELERIDADE E À GARANTIA DA EFETIVIDADE DAS DECISÕES JUDICIAIS. PROGRESSÃO DE REGIME. CÁLCULO DE PENAS. REINCIDÊNCIA NÃO ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO. PACOTE ANTICRIME. OMISSÃO LEGISLATIVA. ANALOGIA IN BONAM PARTEM. APLICAÇÃO DO ART. 112, V, DA LEP. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Malgrado seja necessário, em regra, abrir prazo para a manifestação do Parquet antes do julgamento do writ, as disposições estabelecidas no art. 64, III, e 202, do Regimento Interno desta Corte, e no art. 1º do Decreto-lei n. 522/1969, não afastam do relator o poder de decidir monocraticamente o habeas corpus.

2. 'O dispositivo regimental que prevê abertura de vista ao Ministério Público Federal antes do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado nesta Corte (arts. 64, III, e 202, RISTJ) não retira do relator do feito a faculdade de decidir liminarmente a pretensão que se conforma com súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça ou a confronta.' (AgRg no HC 530.261/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/9/2019, DJe 7/10/2019).

3. Para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica. Precedentes.

[...]

6. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC 656.843/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 10/05/2021; sem grifo no original.)

Portanto, passo a analisar diretamente o mérito da impetração.

O Juízo de primeiro grau - no que foi acompanhado pela Corte local -, condenou os Pacientes mediante os seguintes fundamentos (fls. 396-397; sem grifos no original):

"Em juízo, o policial Alberto Bertoni afirmou que o setor de investigações da Delegacia da Barra levantou informações de que haveria comércio de entorpecentes no imóvel de Robert, inclusive, naquela oportunidade os

investigadores Renato e Paulo Renato estavam realizando uma campanha no local com filmagens; que informação foi passada umas semanas antes; que diante dessas informações passaram a efetuar essa campanha no imóvel e efetuaram uma filmagem do momento em que Robert foi abordado por um cidadão dirigindo um veículo for cor vermelho; que na filmagem ficou bem claro; que o usuário desceu do veículo e dialogou com Robert; que Thaysluan apareceu; que Thaysluan é convivente de Robert; que essa moça entregou um objeto a Robert e Robert entregou esse objeto para o motorista do Ford; que tudo ficou bem esclarecido na filmagem; que de posse dessas informações visuais os agentes abordaram o condutor do veículo que se chama Douglas; que Douglas confirmou que havia ido comprar uma porção de maconha no imóvel de Robert; que os agentes trouxeram Douglas a delegacia e foi ai que o depoente viu a filmagem; que Douglas disse que aquela porção de maconha foi comprada por cinco reais; que com essas informações retornaram ao imóvel diante do flagrante; que bateram no portão e Thaysluan abriu o portão quando então os agentes entraram na casa; que revistou Robert e encontrou quatro porções de maconha similares à encontrada com Douglas; que ingressou no quarto onde Robert morava com Thaysluan; que no guarda-roupas havia uma balança de precisão e uma quantia de R\$ 1408,00 em várias cédulas; que havia cheiro de maconha no ambiente; que embaixo da cama achou um cofre com cinquenta e sete porções de maconha idênticas às que Robert tinha em sua jaqueta; que os réus alegaram que eram consumidores; que após a venda do entorpecente o casal retornou para dentro do imóvel; que não se recorda se aparecia uma criança nas filmagens quando da venda do entorpecente; que dentro da casa havia familiares dos réus; que a campanha foi originada pois havia denúncias de que Robert realizava venda de drogas no local; que populares procuravam a delegacia e afirmavam que o local era uma 'biqueira para venda de entorpecentes'; que se recorda que foram apreendidos celulares; que não se recorda se foram periciadas.

[...]

Deveras, além da prisão em flagrante (que confere a certeza visual da prática criminosa), as circunstâncias da apreensão (natureza e substancial quantidade dos entorpecentes, importância em dinheiro em cédulas variadas, instrumentos adequados à prática do comércio ilegal e notícias de envolvimento dos réus com práticas de traficância), bem como os relatos firmes, seguros e coesos prestados (em solo policial e em juízo) pelos Policiais Civis, o relato do usuário Douglas, prestado em sede administrativa e as filmagens constantes dos autos são provas seguras acerca da conduta criminosa dos acusados, com relação às condutas de ter em depósito entorpecentes destinados ao consumo de terceiros e, concretamente, fornecer drogas a terceiros, in casu, o usuário Douglas."

No caso, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, a instância antecedente concluiu pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação dos Pacientes pelo delito de tráfico ilícito de drogas, ressaltando, além das circunstâncias da prática delituosa - com apreensão de entorpecentes em quantidade individualmente acondicionada, R\$ 1.408,00 (mil quatrocentos e oito reais) e saquinhos plásticos utilizados para embalar droga -, os depoimentos testemunhais dos agentes públicos em juízo, que procederam à prisão em flagrante dos Réus fornecendo maconha a usuário, o qual declarou ter adquirido a porção por R\$ 5,00 (cinco reais).

Assim, para se acolher a pretendida absolvição ou desclassificação, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE INTEGRAR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ALEGADA FALTA DE PROVAS. NECESSÁRIO REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *As instâncias ordinárias condenaram o Acusado pela prática do crime de tráfico de drogas tendo em vista, em especial, a quantidade e a forma de acondicionamento do entorpecente, além das declarações dos Policiais Penais que realizaram a apreensão dos entorpecentes. Também está destacado que, além da droga, foram encontradas anotações manuscritas pelo Paciente. Para se acolher a pretendida desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do habeas corpus.*

2. *Sobre o crime da Lei de Organizações Criminosas, as instâncias ordinárias destacaram que nos pertences do Paciente foram encontradas anotações alusivas ao crime organizado, sendo que 'o réu declarou, quando de sua chegada ao estabelecimento prisional, ser participante do PCC (primeiro comando da capital)'.*

3. *Nesse contexto, '[a] tese de nulidade da condenação por ausência de provas não encontra espaço na via estreita do habeas corpus, pois a aferição da alegada fragilidade probatória exigiria incursão em matéria fática, o que não está ao alcance deste instrumento processual, especialmente quando se trata de condenação albergada pelo trânsito em julgado' (AgRg no HC 642.726/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 19/03/2021).*

4. *Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 733.576/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 24/04/2023, DJe 28/04/2023.)*

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE FATOS. DOSIMETRIA DA PENA. TEMA NÃO DEBATIDO NA IMPETRAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *Em relação à materialidade delitiva, como bem esclareceu a Corte de origem, foram apreendidos duas porções de entorpecentes. Na porção dispensada pelo paciente, de fato, verificou-se que não era cocaína. No entanto, os demais pacotes localizados em seu poder, a materialidade foi comprovada por meio do laudo de constatação, positivo para cocaína. Modificar tais premissas demandaria o revolvimento do material fático/probatório dos autos, expediente inviável na sede mandamental.*

2. *A pretensão de absolvição ou de desclassificação do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.340/2006 para o art. 28 da referida norma não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.*

3. *Por fim, a dosimetria da pena não foi objeto da impetração, o que inviabiliza o conhecimento do tema em sede de agravo regimental (inovação recursal).*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no HC n. 806.472/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 18/04/2023, DJe 24/04/2023.)*

De outra parte, como se sabe, conforme o disposto no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, fará jus à aplicação da causa especial de diminuição prevista no mencionado dispositivo o **acusado primário, portador de bons antecedentes, que não se dedique às atividades**

criminosas nem integre organização criminosa.

No presente caso, como se observa às fls. 505-506, as instâncias ordinárias concluíram pela dedicação dos Pacientes a atividades criminosas, a partir dos seguintes elementos: **a)** apreensão de balança de precisão, embalagens plásticas vazias e alto valor em dinheiro de origem ilícita; **b)** informações no sentido de que acontecia o tráfico de drogas na casa ; e **c)** quantidade da droga apreendida.

Ocorre que a referência genérica à apreensão de embalagens para drogas e de quantia em dinheiro, as quais, na hipótese, nem sequer foram expressivas, não serve para concluir pela dedicação dos Pacientes à atividade criminosa.

Ademais, se a existência de ações penais sem trânsito em julgado não pode justificar a negativa da minorante, **com mais razão**, também não é possível utilizar, para o mesmo fim, **a simples referência a "informações no sentido de que acontecia o tráfico de drogas na casa"**.

Exemplificativamente, *mutatis mutandis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APELO RARO. INADMISSÃO. FUNDAMENTO. SÚMULA N. 83 DO STJ. ÓBICE QUE ABRANGE TAMBÉM A ALÍNEA A DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPUGNAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA CONSTATADA. CORREÇÃO POR ESTA CORTE SUPERIOR EM ATUAÇÃO SPONTE PROPRIA (ART. 654, § 2.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). PENAL. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUTOR APLICADO NA FRAÇÃO MÁXIMA. REGIME INICIAL SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MANUTENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

4. As instâncias ordinárias afastaram a aplicação da minorante do tráfico privilegiado a partir dos seguintes elementos: (i) quantidade e diversidade das drogas apreendidas; (ii) denúncias anônimas; e (iii) circunstâncias do flagrante ('dinâmica da apreensão' e forma de armazenamento das drogas). Todavia, no caso, tal fundamentação não é suficiente para comprovar a dedicação a atividades criminosas, sendo devida a incidência do redutor na fração máxima.

[...]

6. Agravo regimental desprovido. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, a fim de aplicar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas na fração máxima, redimensionando as penas do Acusado para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa, no mínimo legal, mantidos os demais termos dos éditos condenatórios." (AgRg no AREsp n. 2.209.260/SE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2022, DJe 19/12/2022; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO. NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. Tratando-se da atribuição de nova definição jurídica a fatos incontroversos delineados no acórdão recorrido, afasta-se a aplicação da Súmula 7/STJ, para o exame do mérito.

2. Se a existência de inquéritos e ações penais em curso não podem obstar

a aplicação do tráfico na modalidade privilegiada, o simples fato de o acusado ser conhecido pelos policiais por sua atuação no comércio ilícito, fundamento estereotipado e ainda mais precário, também inviabiliza a negativa da figura privilegiada.

[...]

7. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Pena definitiva do recorrente (re) fixada em 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, e 250 dias-multa, com substituição, nos termos da sentença." (AgRg no AREsp n. 2.128.183/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2022, DJe 17/10/2022; sem grifos no original.)

Por fim, destaco que a **Terceira Seção** do Superior Tribunal de Justiça, em **27/04/2022**, no julgamento do **HC n. 725.534/SP**, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que **a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial.**

Na oportunidade, foi ressalvada a possibilidade de valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a **modulação** da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, **neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.**

Confira-se a ementa do referido julgado:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIRETRIZES FIRMADAS NO ERESP 1.887.511/SP. USO APENAS SUPLETIVO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA TERCEIRA FASE. PROPOSTA DE REVISÃO DE POSICIONAMENTO. MANUTENÇÃO DO ENTENDIMENTO CONSOLIDADO HÁ ANOS PELAS CORTES SUPERIORES. ACOLHIDO NO ARE 666.334/AM PELO STF. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR EM 1/6. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Eresp 1.887.511/SP, de Relatoria do Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (em 9/6/2021), fixou as seguintes diretrizes para a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

1 - a natureza e a quantidade das drogas apreendidas são fatores a serem necessariamente considerados na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2 - sua utilização supletiva na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 3º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, somente pode ocorrer quando esse vetor conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa.

3 - podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas na primeira etapa, para fixação da pena-base. (grifos no original).

3. Embora tenha externado a minha opinião pessoal, inúmeras vezes, sobre a impossibilidade de se aplicar a minorante especial da Lei de Drogas nos casos de apreensões de gigantescas quantidades de drogas - p. ex. toneladas, 200 ou 300 kg - por ser deduzível que apenas uma pessoa envolvida habitualmente com a traficância teria acesso a esse montante de entorpecente, a questão não merece discussão, uma vez que está superada, diante do posicionamento contrário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4. **Todavia, proponho a revisão das orientações estabelecidas nos itens 1 e 2 do Eresp 1.887.511/SP, especificamente em relação à aferição supletiva da quantidade e da natureza da droga na terceira fase da dosimetria.**

5. No julgamento do ARE 666.334/AM, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do STF, em análise da matéria reconhecida como de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência de que 'as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena'. O resultado do julgado foi assim proclamado:

Tese As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena. Obs: Redação da tese aprovada nos termos do item 2 da Ata da 12ª Sessão Administrativa do STF, realizada em 09/12/2015.

Tema 712 - Possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, 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.

6. **Portanto, diante da orientação consolidada há tempos pelas Cortes Superiores, proponho mantermos o posicionamento anterior, conforme acolhido no ARE 666.334/AM, sobre a 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.**

7. Precedentes recentes do STF no mesmo sentido: RHC 207256 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 18/12/2021; RHC 192.643 AgR, Relator: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/5/2021).

8. Hipótese em que o Juiz de origem afastou o redutor do tráfico privilegiado por entender que a expressiva quantidade de droga apreendida (147 quilos de maconha) não qualificaria o réu como pequeno e iniciante no comércio ilícito de entorpecentes. Contudo, o STF tem posicionamento firme de que '**A quantidade de droga apreendida não é, por si só, fundamento idôneo para afastamento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006**' (RHC 138117 AgR, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 15/12/2020, publicado em 6/4/2021).

9. **Assim, verificado o atendimento dos requisitos do art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzo a pena em 1/6, atento ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343.2006 (expressiva quantidade de droga apreendida - 147 quilos de maconha).**

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do ora agravante para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 486 dias-multa." (HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2022, DJe 1.º/06/2022; sem grifos no original.)

No entanto, no caso em análise, a quantidade de drogas não extrapola as circunstâncias inerentes ao crime de tráfico de drogas, de modo que não justifica qualquer modulação da benesse legal.

Fixadas essas premissas, passo a redimensionar as penas dos Pacientes.

ROBERT DE OLIVEIRA

Na primeira fase da dosimetria, mantenho a pena-base no mínimo legal: 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (fl. 400).

Na segunda etapa, a pena intermediária permanece inalterada (fls. 400-401).

Na terceira fase, **aplico** a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços). Na ausência de causas de aumento, ficam estabelecidas as reprimendas definitivas em **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.**

THAYSLUAN MAIE ALVES JUSTINO

Na primeira fase da dosimetria, mantenho a pena-base no mínimo legal: 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa (fl. 401).

Na segunda etapa, a pena intermediária permanece inalterada (fls. 401).

Na terceira fase, **aplico** a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de 2/3 (dois terços). Na ausência de causas de aumento, ficam estabelecidas as reprimendas definitivas em **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa.**

Em razão da primariedade dos Pacientes e da ausência de circunstâncias desfavoráveis, fixo o **regime inicial aberto**, bem como **substituo a pena privativa de liberdade por 2 (duas) penas restritivas de direitos**, a serem determinadas pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, e do art. 44, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **CONCEDO** a ordem de *habeas corpus*, a fim de aplicar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas no grau máximo, reduzindo as penas dos Pacientes nos termos desta decisão e, por conseguinte, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 28 de junho de 2023.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora