



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 507.383 - SP (2019/0121912-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WELLINGTON PEREIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS GUILHERME PEREIRA DELLEDONO - SP226676
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias negaram a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em face das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu a atividades criminosas. Esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência pacífica desta Corte e a sua reforma constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes.

2. A quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de junho de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 507.383 - SP (2019/0121912-1)

AGRAVANTE : WELLINGTON PEREIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS GUILHERME PEREIRA DELLEDONO - SP226676
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Agravo regimental interposto por WELLINGTON PEREIRA contra a decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*, no qual se buscou a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a fixação de regime prisional menos gravoso e a substituição da pena por medida restritiva de direitos (arts. 33, § 2º, e 44, do Código Penal – CP, respectivamente).

O agravante assevera que a quantidade da droga apreendida e as circunstâncias apuradas na instrução criminal evidenciam tratar-se de traficante de pequeno porte, não havendo fundamentação idônea para afastar a redução da pena, tampouco impor regime prisional mais gravoso.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou o provimento do agravo regimental, para conceder a ordem pleiteada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 507.383 - SP (2019/0121912-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

Não obstante os esforços da defesa, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O paciente foi preso em flagrante porque trazia consigo, para fins de comercialização e difusão ilícita a terceiros, 16 pedras de *crack* e 12 porções de maconha, razão pela qual foi condenado por tráfico ilícito de drogas, nestes termos:

[...] Considerando a ausência de circunstâncias desfavoráveis, relacionadas no artigo 59 do Código Penal e artigo 42, da Lei n. 11.343/06, fixa-se a pena-base no mínimo legal de cinco anos de reclusão e quinhentos dias multa. Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a considerar. Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena. Deixa-se de reconhecer a incidência do disposto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porque embora não haja nos autos certidões que consta nas folhas de antecedentes, o próprio informou que já fora internado na Fundação Casa pela prática de roubo, e no momento conta apenas com 19 anos, de modo que se constata que além de não ter carteira assinada demonstra envolvimento com a justiça de nada lhe valeu. Pelo contrário, tenta desprestigiar o trabalho dos policiais e faz pouco caso do processo penal. A variedade de drogas e seu acondicionamento não deixam dúvidas de que o réu não pode ser considerado traficante esporádico, mas sim demonstra que está enveredado no mundo do crime, ou ao menos demonstrou que a condenação penal anterior não lhe surtiu efeito. A partir desse contexto, mais não é preciso dizer para provar, concretamente, que o réu se dedicava à atividade criminosa, não fazendo jus ao benefício de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Conforme leciona Renato Marcão, a apreensão de expressiva quantidade de droga configura indicativo de que o agente é integrante de organização criminosa. A grande quantidade e variedade da droga, a propósito, atenta com maior intensidade contra o bem jurídico tutelado, porquanto inegável a relevância de seu acentuado potencial lesivo, e faz desaconselhar o reconhecimento do “tráfico privilegiado”. (Tóxicos. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 138). O regime de cumprimento será inicialmente o fechado porque, a despeito do quantum da pena, deve ser considerada a natureza do crime, equiparado a hediondo, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, isto à luz das particularidades do caso concreto. Desse modo, no caso em apreço, as circunstâncias em que o crime foi praticado, observados os fatores subsidiados pelo artigo 59 do Código Penal, desaconselham a imposição de regime mais brando. Pelos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mesmos motivos acima, não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (fls. 27/28).

No julgamento da apelação, o Tribunal de origem manteve incólume a reprimenda, consignando:

Na primeira fase da dosimetria, considerando as circunstâncias favoráveis ao réu, a pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Na segunda fase, embora esteja presente a atenuante da menoridade relativa (fls. 26), tal circunstância não implica a redução da pena-base porque esta já foi fixada no mínimo legal, em estrita observância ao enunciado da Súmula 231 do Col. STJ.

[...]

Na terceira e última fase da dosimetria, diante da inexistência de causas de aumento e/ou diminuição, a pena tornou-se definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

E não há que se cogitar a incidência da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que a prova produzida sob o crivo do contraditório demonstrou que o réu comprovadamente se dedica às atividades criminosas.

[...]

A pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é igualmente descabida, por haver vedação legal nesse sentido (artigo 44, caput, da Lei nº 11.343/2006). Ademais, a referida medida se revela insuficiente à reprovação e prevenção do crime.

O regime inicial fechado, por sua vez, foi corretamente aplicado. O réu respondeu preso ao processo e praticou crime grave, equiparado a hediondo, indicativo de que a sociedade, por meio do legislador, exige repressão mais firme a delitos deste jaez.

[...]

Dessa forma, o regime inicial fechado foi corretamente fixado, em estrita observância ao disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal.

E nem se alegue ofensa aos entendimentos preconizados nas Súmulas 718 e 719 do Col. STF, e Súmula 440 do Col. STJ, pois os fatos concretos e as circunstâncias aferidas, ambos extraídos dos autos, demonstram não ser recomendável a adoção de regime prisional mais brando, na hipótese em apreço (fls. 86/93).

As decisões proferidas pelas instâncias ordinárias estão em consonância com o entendimento desta Corte de que a quantidade de drogas apreendidas, especialmente quando atrelada a outras circunstâncias (forma de acondicionamento e variedade do entorpecente, local e *modus operandi* do delito, ausência de ocupação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lícita do agente etc), indica a dedicação ao tráfico de drogas, impedindo, assim, a aplicação do § 4º.

Ademais, é necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório para se chegar à conclusão de que o ora paciente faz jus à referida minorante, o que é vedado em *habeas corpus*.

Confiram-se, a propósito, os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. QUALIFICAÇÃO DE TESTEMUNHA MANTIDA SOB SIGILO, PERMITIDA SUA DIVULGAÇÃO APENAS AO ADVOGADO DOS ACUSADOS, JUIZ E PROMOTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS, COLHIDAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PENA MAIOR QUE QUATRO ANOS. HABEAS CORPUS DENEGADO.

[...]

3. Inaplicável a causa de diminuição de pena inserta no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na hipótese, na medida em que, conforme consignado pela sentença condenatória, mantida pelo acórdão de apelação impugnado, o Paciente não preenche os requisitos legais, tendo em vista se dedicar à atividade criminosa. **E, não é possível, na estreita via do habeas corpus, rever a conclusão exarada pela instância ordinária, por demandar incabível reexame do conjunto fático-probatório.** Precedentes.

[...]

5. Habeas corpus denegado (HC 206.142/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 23/4/2013).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006). DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. (98,5 G DE COCAÍNA EM PEDRA, 19,3 G DE COCAÍNA EM PÓ E 49,5 G DE MACONHA, DEVIDAMENTE ACONDICIONADAS PARA A MERCÂNCIA). CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO (ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006). PROXIMIDADE A TRÊS ESCOLAS E UM CENTRO DE RECREAÇÃO. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NATUREZA, E QUANTIDADE DE DROGAS. 300 "PAPELOTES" PARA REVENDA DE CRACK, MACONHA E COCAÍNA EM PÓ.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhece da impetração, substitutiva do recurso cabível, quando não há manifesto constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

2. **A negativa de incidência da causa especial de diminuição da pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deu-se em razão da convicção do julgador, com base nas provas dos autos, de existir dedicação à atividade criminosa, de modo que, alcançar conclusão inversa, demandaria reexame fático-probatório, inviável na via eleita.**

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 283.816/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 6/10/2016).

A quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes demonstram ainda a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAIOR GRAVIDADE DO DELITO EM RAZÃO DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. 112 PORÇÕES DE COCAÍNA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Não obstante fixação da pena-base no mínimo legal e a aplicação da reprimenda definitiva em patamar inferior a 4 anos de reclusão, a conclusão de que a substituição da pena por restritiva de direitos não se mostrava socialmente recomendável foi concretamente justificada em função do grau de reprovação da conduta do acusado, evidenciada pelo alto potencial ofensivo e a elevada quantidade de droga apreendida - 112 (cento e doze) porções de cocaína.

- Pela mesma razão, mostra-se possível a imposição do regime inicial fechado, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, uma vez que **o magistrado possui a discricionariedade de agravar somente o aspecto qualitativo da pena, observado o art. 42 da Lei n. 11.343/06, que prepondera sobre o art. 59 do Código Penal.**

Habeas corpus não conhecido (HC 300.274/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 6/11/2015).

[...] **TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INADEQUAÇÃO DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONDENAÇÃO SEM TRÂNSITO EM JULGADO. SOPESAMENTO PARA A ELEVAÇÃO DA**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REPRIMENDA NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444 DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

[...]

REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. MODO MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na espécie, a quantidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a imposição do regime prisional mais severo. Precedentes.

3. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal, sem reflexo, contudo, na reprimenda final (HC 340.991/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 8/6/2016).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0121912-1

AgRg no
HC 507.383 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006785220188260594 147482018 6785220188260594

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS GUILHERME PEREIRA DELLEDONO - SP226676
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON PEREIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : WELLINGTON PEREIRA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUIS GUILHERME PEREIRA DELLEDONO - SP226676
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.