



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 735.278 - SP (2022/0105901-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : VICTOR FERREIRA BARBOSA (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO EVANGELOS LOUKANTOPOULOS - SP142255
EVANDRO HENRIQUE GOMES E OUTRO - SP464604
AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS CORREIA
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*. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO 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. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos – além da expressiva quantidade e diversidade dos entorpecentes (1.251,1g de cocaína e 4.118,4g de maconha), as drogas encontravam-se fracionadas em 2762 porções individuais aferidas mediante a utilização de uma balança industrial, o que denota dedicação habitual à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

3. A valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Mantida a pena privativa de liberdade em patamar que excede 4 anos de reclusão, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Visto, 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 03 de maio de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 735.278 - SP (2022/0105901-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **VICTOR FERREIRA BARBOSA (PRESO)**
ADVOGADOS : **PAULO EVANGELOS LOUKANTOPOULOS - SP142255**
: **EVANDRO HENRIQUE GOMES E OUTRO - SP464604**
AGRAVANTE : **MARCOS VINICIUS CORREIA**
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 REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do *writ* impetrado em favor de VICTOR FERREIRA BARBOSA.

Em suas razões (e-STJ fls. 76/85), a defesa do agravante defende que *a minorante do tráfico privilegiado deve ser aplicada independentemente da quantidade de drogas apreendidas com os Agravantes, pois a quantidade de drogas serve para aumentar a pena base, nos termos do art. 42, da Lei de Drogas, mas nunca o afastamento da diminuição prevista no § 4º da Lei de Entorpecentes* (e-STJ, fl. 81).

Alega, ainda, que *não houve a individualização das drogas que foram apreendidas sob o poder de cada Agravante, pois caso as drogas fossem divididas entre ambos, a quantidade de drogas apreendidas (cada qual) seria menor que a apontada de forma perversa pelo Magistrado natural, mais ainda, se houvesse traficância habitual dos meliantes (estabilidade) incidiria o crime de associação ao tráfico, o qual restou afastado na origem, por si só, verifica-se que a diminuição da pena é justa (g. n)* (e-STJ, fl. 81).

Por fim, renova o argumento de que é necessária a fixação do regime inicial aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos.

Ao final, pede o provimento do presente recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 735.278 - SP (2022/0105901-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : VICTOR FERREIRA BARBOSA (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO EVANGELOS LOUKANTOPOULOS - SP142255
EVANDRO HENRIQUE GOMES E OUTRO - SP464604
AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS CORREIA
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*. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO 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. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos – além da expressiva quantidade e diversidade dos entorpecentes (1.251,1g de cocaína e 4.118,4g de maconha), as drogas encontravam-se fracionadas em 2762 porções individuais aferidas mediante a utilização de uma balança industrial, o que denota dedicação habitual à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

3. A valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Mantida a pena privativa de liberdade em patamar que excede 4 anos de reclusão, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Inicialmente, esclareço que, embora conste na petição deste agravo o nome de MARCOS VINICIUS CORREIA, ele não consta como paciente na petição inicial. Ademais, os mesmos temas já foram analisados no HC 656.097/SP, anteriormente impetrado em seu favor, o qual, após não ser conhecido, transitou em julgado em 14/04/2021.

Quanto ao mais, verifico que o recurso não merece prosperar.

Afinal, o agravante não traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, proferida em conformidade com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos seguintes (e-STJ fls. 68/74):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de VICTOR FERREIRA BARBOSA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 1503119-55.2021.8.26.0228).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 23/36).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido (e-STJ fls. 46/58), em acórdão assim ementado:

Tráfico de entorpecentes – Agentes surpreendidos trazendo consigo, para fins de tráfico, 1.251,1 Kg de cocaína em pó, acondicionados em 1.677 porções e 4.118,4 Kg de maconha, embalados em 1.091 porções – Materialidade e autoria comprovadas por depoimentos de policiais cujo conteúdo é harmônico com o conjunto probatório – Validade

No que concerne ao valor dos depoimentos prestados pelos policiais, os tribunais têm deixado assente serem inadmissíveis quaisquer análises preconceituosas. A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita. As declarações prestadas pelos agentes que efetuaram a prisão do acusado são válidas e têm o mesmo valor relativo que qualquer outra prova que se produza nos autos; por gozarem de fé pública, suas versões devem ser reputadas fidedignas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

até que se prove o contrário.

Cálculo da Pena - Tráfico de entorpecentes - Apreensão de grande quantidade de substância estupefaciente - Inaplicabilidade da redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06

O fato de a apreensão ser concernente a elevada quantidade de substância estupefaciente ilegalmente transportada afasta a possibilidade de incidência da redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, uma vez ser indicativa de que os acusados se dedicam a atividade criminosa.

Pena - Regime inicial - Tráfico de entorpecentes de maior nocividade - Apreensão de substância estupefaciente em quantidade vultosa - Regime fechado para início do cumprimento de pena - Entendimento dos artigos 33, § 3º e 59, do CP

Conquanto não mais subsista a vedação legal (art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90) à fixação de regime inicial para cumprimento de pena privativa de liberdade diverso do fechado, fato é que este continua sendo o sistema prisional mais adequado para início de cumprimento de pena nas hipóteses de tráfico de maior nocividade.

Observe-se que a fixação do regime inicial continua sendo estabelecida consoante os parâmetros enumerados no art. 59 do CP, ao qual faz remissão o art. 33, § 3º, do CP, de modo que, para ser adotado de regime de pena mais brando, não basta que a privação de liberdade seja inferior a 8 anos, impondo-se que tal sistema seja igualmente adequado à personalidade do sentenciado, bem como à dinâmica e às consequências dos fatos por ele praticados.

Cálculo da Pena - Tráfico de entorpecentes - Imposição de privação de liberdade superior a quatro anos - Inaplicabilidade da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos por não atendimento ao requisito contido no inciso I, do art. 44, do CP

Na hipótese de ter sido imposta privação de liberdade superior a quatro anos, não se concebe sua conversão em pena restritiva de direitos, uma vez não ter sido atendido o quanto previsto no inciso I, do art. 44, do CP.

No presente mandamus (e-STJ fls. 3/14), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os requisitos legais para a incidência do benefício estivessem. Afirma que o paciente é pessoa trabalhadora e a quantidade dos entorpecentes apreendidos não é circunstância que impede a aplicação do redutor. Nesse contexto, entende que ele faz jus à causa de diminuição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além disso, assevera ser possível o abrandamento do regime prisional, pois a gravidade abstrata do delito não justifica o recrudesimento.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada. Pleiteia, ainda, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Acerca do rito a ser adotado, as 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 contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018; e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg n. HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, 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 (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena.

Como é cediço, 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.

No caso, segue a fundamentação utilizada pelo Juízo sentenciante, a qual foi corroborada pelo Tribunal a quo, para não aplicar o redutor (e-STJ fls. 34/35 - grifei):

Na terceira fase da dosimetria, a despeito da primariedade do acusado(fl. 47/48), as circunstâncias do caso concreto desautorizam a incidência do redutor do §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06: a enorme quantidade, sendo necessária uma balança industrial para a pesagem das drogas fotografias de fls. 39; 44 e 45 (1.251,1kg de cocaína, divididos em 1677



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porções individuais, e 4.118,4kg de maconha, divididos em 1091 porções individuais) e a natureza dos entorpecentes, aliadas à ausência de comprovação/dedicação a atividades lícitas ou emprego, ainda que informal, circunstâncias todas que, consideradas conjuntamente, evidenciam a sua dedicação reiterada a atividades criminosas, tornando inaplicável o redutor do parágrafo quarto do art. 33 da Lei 11.343/06. Fixo, portanto, a pena em definitivo em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa.

[...]

Registre-se, para ambos os réus, que a jurisprudência, inclusive das Cortes Superiores, tem autorizado a consideração da natureza e quantidade de drogas apreendida, na ausência de indicação do legislador das balizas para aplicação do redutor previsto no parágrafo quarto do art. 33 da Lei nº 11.343/06, para a definição do índice percentual de redução ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, desde que evidenciada, pelas circunstâncias concretas, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes (STJ, AgRg no HC 632182 / SC, Min. Relator FELIX FISCHER, j. 25/5/2021).

Dessa forma, extrai-se que a Corte local formou o seu convencimento a partir do acervo fático-probatório, a denotar que o tráfico operado não se dava de forma eventual, mas, sim, com habitualidade, ou seja, que o paciente se dedicava a atividades criminosas.

Com efeito, além da expressiva quantidade de entorpecentes – 1.251,1g de cocaína e 4.118,4g de maconha –, as drogas encontravam-se fracionadas em 2762 porções individuais mediante a utilização de uma balança industrial, o que denota a dedicação habitual à traficância.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006 AFASTADA FUNDAMENTADAMENTE. PRESENÇA DE INDICATIVOS DE DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. REGIME MAIS GRAVOSO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Devidamente fundamentada a negativa da minorante do tráfico privilegiado, em razão não apenas da quantidade de droga apreendida, - consubstanciada em 1.083,15 gramas de maconha -, mas também das circunstâncias do caso, como a apreensão de balança de precisão, na mesma sacola em que a droga foi encontrada, além do fato do paciente ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

identificado em diversas denúncias anônimas pela prática de tráfico, a pretendida revisão do entendimento, com vistas à aplicação da redutora não se coaduna com a estreita via do writ.

Precedentes.

[...]

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 610.908/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

IV - O § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, 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 a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

V - Quanto ao punctum saliens, na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como pela apreensão, no interior da residência, de uma balança de precisão, ademais, ambos respondem a outros processos, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas.

[...]

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 615.587/SP, Rel.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 3/11/2020, DJe 18/11/2020)

Portanto, na espécie, inexistente ilegalidade na negativa de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

No que toca ao regime prisional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, assentou que inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

No caso, segue a motivação constante da sentença e repetida pela Corte local para fixar o regime inicial fechado (e-STJ fl. 34):

Fixo o regime inicial fechado para o início de cumprimento da pena, único adequado ao caso concreto, tendo em vista a alta nocividade social do delito de tráfico de entorpecentes, equiparado a hediondo, ponderadas ainda as circunstâncias do caso em concreto, que consubstanciou a apreensão de quase 3 mil porções individuais de entorpecentes.

Dessa forma, extrai-se que, o recrudesimento do regime foi motivado pela expressiva quantidade das drogas apreendidas – 1.251,1g de cocaína, divididos em 1677 porções individuais, e 4.118,4g de maconha, divididos em 1091 porções individuais –, fundamento idôneo e suficiente para o recrudesimento, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Afinal, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade. Nesse sentido:

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 FECHADO. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. 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 da quantidade da droga apreendida e das circunstâncias apuradas na instrução processual evidenciarem a dedicação do réu em 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus, porquanto demanda percuciente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes.

2. A quantidade, variedade e natureza da droga apreendida constituem elementos idôneos no agravamento do regime prisional, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

[...]

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 594.149/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 8/9/2020)

[...]

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MODO MAIS SEVERO JUSTIFICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a escolha do regime inicial deve considerar, além dos requisitos previstos no art. 33, § 2º, do CP, as diretrizes do art. 42 da Lei n. 11.343/06, que prevê a preponderância da quantidade, nocividade e variedade do entorpecente apreendido na fixação da sanção.

2. Na espécie, fixada a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, a imposição do modo prisional fechado se justifica pela gravidade concreta do crime, evidenciada a partir da quantidade e diversidade de drogas apreendidas, que, inclusive, ensejaram a fixação da sanção inicial acima do mínimo legal. Precedentes.

3. Agravo desprovido. (AgRg no HC 547.291/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 16/3/2020)

Assim, na espécie, as pretensões formuladas pelo impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedentes.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus.

Intimem-se.

Com efeito, as instâncias ordinárias afastaram o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o paciente se dedicava a atividades criminosas com habitualidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além da expressiva quantidade e diversidade dos entorpecentes – 1.251,1g de cocaína e 4.118,4g de maconha –, as drogas encontravam-se fracionadas em 2762 porções individuais aferidas mediante a utilização de uma balança industrial, o que denota dedicação habitual à traficância.

Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. REGIME DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual. Ficou evidenciado que o paciente se dedicava à atividades criminosas. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

[...]

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 643.197/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 11/5/2021, DJe 14/5/2021).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DISTINTA DA JULGADA NO ARE 666.334/AM. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO ADEQUADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 organizações criminosas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Concluído pela instância antecedente, com fulcro na quantidade da substância apreendida (932,2g de maconha), assim como nos demais elementos constantes dos autos, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento - para 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. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 594.119/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe 29/3/2021).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. QUANTIDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - In casu, v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (tráfico), em razão não somente pela quantidade e diversidade das drogas apreendidas (quase um quilo de maconha e haxixe), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, bem como constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

[...]

Agravo regimental desprovido. AgRg no HC 627.421/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 8/2/2021).

Ademais, a tese de que não foi individualizada a quantidade de entorpecentes em posse de cada um dos agentes não foi submetida à análise do Tribunal local,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que impede que tal tese seja tratada no âmbito desta Corte, sob pena de supressão de instância.

Por fim, a valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos com o agravante e o corréu – 1.251,1g de cocaína e 4.118,4g de maconha – efetivamente constitui fator que justifica o restabelecimento do regime prisional mais gravoso, na esteira da firme jurisprudência desta Corte. A título de exemplo, dentre inúmeros outros: AgRg no AREsp n. 1.62617/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 16/9/2020; AgRg no HC n. 564.695/SP, Sexta Turma, DJe 14/8/2020.

Mantida a pena privativa de liberdade em patamar que excede 4 anos de reclusão, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0105901-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 735.278 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15031195520218260228 2029036201

EM MESA

JULGADO: 03/05/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EVANDRO HENRIQUE GOMES E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO EVANGELOS LOUKANTOPOULOS - SP142255
EVANDRO HENRIQUE GOMES - SP464604
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VICTOR FERREIRA BARBOSA (PRESO)
CORRÉU : MARCOS VINICIUS CORREIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : VICTOR FERREIRA BARBOSA (PRESO)
ADVOGADOS : PAULO EVANGELOS LOUKANTOPOULOS - SP142255
EVANDRO HENRIQUE GOMES E OUTRO - SP464604
AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS CORREIA
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.