



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 604.055 - SP (2020/0199424-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WENDELL MACEDO SATELES (PRESO)
AGRAVANTE : GABRIEL DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
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 FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal *a quo* negou 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 dos réus 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 *habeas corpus*, porquanto demanda percuciente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes.

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

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, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de setembro de 2020(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 604.055 - SP (2020/0199424-8)

AGRAVANTE : WENDELL MACEDO SATELES (PRESO)
AGRAVANTE : GABRIEL DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
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:

Cuida-se de agravo regimental interposto por WENDELL MACEDO SATELES e GABRIEL DA SILVA contra a decisão que não conheceu do presente *habeas corpus*.

Os agravantes reiteram as teses já manejadas, quanto à possibilidade de aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, e fixar regime prisional mais brando (art. 33 do Código Penal – CP).

Requerem a reconsideração do *decisum* ou o provimento do agravo regimental, para conceder, *in totum*, a ordem pleiteada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 604.055 - SP (2020/0199424-8)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : WENDELL MACEDO SATELES (PRESO)
AGRAVANTE : GABRIEL DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
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 FECHADO. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal *a quo* negou 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 dos réus 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 *habeas corpus*, porquanto demanda percuciente exame de fatos e provas, inviável no rito eleito. Precedentes.

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

3. Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

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

Os agravantes foram presos em flagrante por que mantinham em depósito, para fins de comercialização e difusão ilícita a terceiros, 198 porções de maconha (318,85g), razão pela qual foram condenados por tráfico ilícito de drogas, nestes termos:

“Passo à dosagem da pena. WENDELL MACEDO SATELES Nos termos do artigo 59, do CP, fixo a pena- base no mínimo legal, qual seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Presente a atenuante da confissão, no entanto, deixo de diminuir a reprimenda penal em razão do disposto na súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça. Ausentes agravantes.

Ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, pelo que torno definitiva a sanção penal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal. GABRIEL DA SILVA Nos termos do artigo 59, do CP, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Ausentes agravantes e atenuantes. Ausentes causas de diminuição e de aumento de pena, pelo que torno definitiva a sanção penal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal. Diante do disposto no artigo 2º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.072/90 (HC 82.959-7), os acusados deverão iniciar o cumprimento da pena em regime FECHADO” (fl. 27).

O Tribunal a quo manteve incólume a sentença monocrática, consignando:

“As penas-base foram fixadas no mínimo legal em 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo, para ambos os réus.

Na segunda fase, embora WENDELL tenha confessado e GABRIEL seja relativamente menor, as penas devem permanecer no patamar acima estabelecido, pois não podem ficar aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula 231 do STJ.

Os réus não fizeram jus ao benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Não procedem os pedidos defensivos de concessão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redutor, diante da evidência de que se dedicavam à atividade criminosa como meio de vida, uma vez que praticaram o crime em concurso de pessoas, o que denota maior organização na atividade criminosa, não comprovaram o exercício de qualquer atividade lícita, bem como diante da expressiva quantidade de drogas apreendidas.

[...] Foi fixado o regime inicial fechado, para ambos os réus, com fulcro no art. 33, § 3º, do Código Penal, o qual deve ser mantido.

O art. 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal dispõe que o condenado poderá, cumprir a pena em regime inicial semiaberto, quando a pena for superior a 4 anos e não exceda a 8 anos.

Porém, tal dispositivo deve contar também com a observância do seu § 3º, que dispõe: 'A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código', o que justifica a fixação do regime inicial fechado no presente caso.

O crime de tráfico ilícito de entorpecentes é de natureza muito grave e causa repulsa da sociedade. É equiparado a hediondo. Portanto, deve ser reprimido com severidade. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal" (fls. 35/36).

O voto condutor do acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte de que a quantidade e variedade de drogas apreendidas, especialmente quando atrelada a outras circunstâncias, (forma de acondicionamento, variedade do entorpecente, local e *modus operandi* do delito, ausência de ocupação lícita do agente, confissão do próprio paciente e depoimento de testemunha em juízo, etc.) indicam 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 SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. REGIME. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INCABÍVEL. ART. 44, I DO CÓDIGO PENAL - CP. 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 evidenciarem que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

paciente se dedicava a atividades criminosas. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percutiente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. A quantidade e a natureza da droga demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

4. Incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos em razão da manutenção da quantidade de pena aplicada, nos termos do artigo 44, inciso I do Código Penal.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 482.731/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 25/6/2019).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO E NÃO EXCEDENTE A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AGENTE PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. No caso, a instância ordinária afastou, motivadamente, a aplicação do redutor diante da comprovada habitualidade delitiva do paciente, evidenciada na quantidade e na diversidade dos entorpecentes apreendidos - 40 invólucros de maconha (60,15g) e 60 de cocaína (12,5g) -, bem como no fato de possuir outra ação em andamento também por tráfico de entorpecentes e ter sido preso em flagrante traficando um mês após a concessão de liberdade provisória. Logo, 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. Precedentes.

5. Fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, sendo primário o réu e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, 'b', e § 3º, do Código Penal.

6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto (HC 498.401/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 30/4/2019).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

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 e a natureza da droga apreendida, aliadas aos outros elementos probatórios coligidos aos autos, demonstram a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. NATUREZA E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- O regime mais gravoso foi justificado na gravidade concreta do delito, consubstanciada na natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos - 57 gramas de maconha e 69 gramas de crack -, o que está em harmonia com a jurisprudência pacificada desta Corte Superior.

- Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC 508.866/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 5/8/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PROCESSO TRIFÁSICO. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. DISCRICIONARIEDADE DO ÓRGÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JULGADOR. [...] REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. MODO MAIS GRAVE JUSTIFICADO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. A quantidade de entorpecente apreendido justifica a manutenção do modo prisional mais gravoso, consoante vem decidindo esta Corte Superior de Justiça.

2. Na espécie, estabelecida a pena em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, proporcional o estabelecimento do regime mais severo, ante a quantidade do entorpecente. Exegese do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, em combinação com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 458.375/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 2/8/2019).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0199424-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 604.055 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021120820178260628 21120820178260628

EM MESA

JULGADO: 01/09/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WENDELL MACEDO SATELES (PRESO)
PACIENTE : GABRIEL DA SILVA (PRESO)
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 : WENDELL MACEDO SATELES (PRESO)
AGRAVANTE : GABRIEL DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - SP239877
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, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.