



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 740.739 - SP (2022/0135861-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : KENNEDY EDUARDO JARDIN DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO TELLES E OUTRO - SP242749
RAYANNE MERENDA TELLES - SP339768
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA INAPLICÁVEL. PROVA DA DEDICAÇÃO DO APENADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL INICIAL. FIXADA A MODALIDADE CARCERÁRIA RECOMENDADA PARA O *QUANTUM* DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO NÃO ATENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 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.

- Os julgadores da origem formaram 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 agravante se dedicava a atividades criminosas. Com efeito, além da quantidade e da diversidade do material entorpecente apreendido, destacaram-se as circunstâncias do flagrante (agravante preso em conhecido ponto de venda de drogas, com quantidade em dinheiro) e o depoimento de testemunha policial, elementos aptos a denotar a dedicação habitual do agente à traficância. É inviável a reforma do quadro fático-probatório firmado na origem em *habeas corpus*.

- No que toca ao regime prisional, a modalidade carcerária inicial intermediária é mesmo aquela recomendada pelo *quantum* da pena imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea 'b', do Código Penal.

- Não foi atendido o requisito objetivo para a substituição da prisão por penas alternativas, previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

- **Agravo regimental desprovido.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2022(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 740.739 - SP (2022/0135861-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **KENNEDY EDUARDO JARDIN DA SILVA (PRESO)**
ADVOGADOS : **CARLOS ALBERTO TELLES E OUTRO - SP242749**
: **RAYANNE MERENDA TELLES - SP339768**
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 (fls. 716/745) interposto por KENNEDY EDUARDO JARDIN DA SILVA contra decisão (fls. 708/713), de minha relatoria, que não conheceu o *habeas corpus* anteriormente impetrado.

No presente recurso, a defesa alega estar provado nos autos que o agravante preenche todos os requisitos legais previstos no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, para ter a sua pena diminuída, por ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa ou integrar organização criminosa, além de ter trabalho lícito.

Aduz que o acórdão da origem utilizou-se de fundamentos inidôneos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006.

Argumenta que, com a diminuição da reprimenda do agravante, e considerando a sua primariedade, será possível a imposição de regime prisional inicial mais brando e a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Ao final, requer a reconsideração da decisão impugnada ou que este recurso seja levado a julgamento perante a Quinta Turma e provido, com a concessão da ordem nos termos da impetração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 740.739 - SP (2022/0135861-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : KENNEDY EDUARDO JARDIN DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO TELLES E OUTRO - SP242749
RAYANNE MERENDA TELLES - SP339768
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. REDUTORA INAPLICÁVEL. PROVA DA DEDICAÇÃO DO APENADO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL INICIAL. FIXADA A MODALIDADE CARCERÁRIA RECOMENDADA PARA O *QUANTUM* DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITO OBJETIVO NÃO ATENDIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 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.

- Os julgadores da origem formaram 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 agravante se dedicava a atividades criminosas. Com efeito, além da quantidade e da diversidade do material entorpecente apreendido, destacaram-se as circunstâncias do flagrante (agravante preso em conhecido ponto de venda de drogas, com quantidade em dinheiro) e o depoimento de testemunha policial, elementos aptos a denotar a dedicação habitual do agente à traficância. É inviável a reforma do quadro fático-probatório firmado na origem em *habeas corpus*.

- No que toca ao regime prisional, a modalidade carcerária inicial intermediária é mesmo aquela recomendada pelo *quantum* da pena imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea 'b', do Código Penal.

- Não foi atendido o requisito objetivo para a substituição da prisão por penas alternativas, previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

- Agravo regimental desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

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

O presente agravo regimental impugna motivadamente as razões da decisão recorrida, não havendo, ademais, outros óbices a que seja submetido a exame de mérito.

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 reclusiva por restritivas de direitos.

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, seguem as circunstâncias que conduziram o Tribunal local a não aplicar o privilégio previsto no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, em favor do agravante:

"Da simples leitura do decisum é possível identificar os motivos que levaram a Turma Julgadora a manter a condenação proferida em primeiro grau, bem como o afastamento do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

A condenação pelo tráfico de drogas foi mantida, não apenas porque o embargante foi preso com drogas novamente após dois meses dos fatos relatados nos presentes autos, mas principalmente porque foi preso em flagrante em local conhecido como ponto de venda de drogas e na posse de grande quantidade e variedade de drogas (cocaína, crack e maconha), além de quantia em dinheiro (R\$ 176,00), bem como pela prova oral amealhada aos autos, em especial, o depoimento prestado pelo policial militar Márcio Donizete Laudino que, de forma coesa e linear, corroborou os termos da denúncia.

Ademais, é pacífico o entendimento dos Tribunais Superiores sobre a validade da prova testemunhal prestada por agentes policiais, conforme jurisprudência colacionada no v. Acórdão.

E o redutor foi afastado por ter sido demonstrado que o embargante se dedicava à atividade criminosa de tráfico de entorpecentes, fato este impeditivo da aplicação do referido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benefício.

O fato da 16ª Câmara de Direito Criminal ter desclassificado a conduta para a prevista no artigo 28 da Lei de Drogas em nada altera o teor do v. Acórdão, pois, na hipótese analisada, restou comprovada, de forma inequívoca, a prática do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei de Drogas." (fls. 291/292).

Dessa forma, extrai-se que os julgadores da origem formaram 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 agravante se dedicava a atividades criminosas.

Com efeito, além da quantidade e da diversidade do material entorpecente apreendido, destacaram-se as circunstâncias do flagrante (agravante preso em conhecido ponto de venda de drogas, com quantidade em dinheiro) e o depoimento de testemunha policial, elementos aptos a denotar a dedicação habitual do agente à traficância.

É inviável a reforma do quadro fático-probatório firmado na origem em *habeas corpus*.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. NÃO ATENDIMENTO DAS DIRETRIZES EXIGIDAS PARA O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- Nos termos do art. 33, § 4º da Lei n.º 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.

- A causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi negada ao paciente, porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que ele não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a expressiva quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos em seu poder - aproximadamente 100g de maconha (em 4 tabletes), aproximadamente 5g de cocaína (em 17 buchas) e aproximadamente 5g de crack (em 36 pedras), além de R\$ 112,00 em espécie (e-STJ, fl. 307) -, mas principalmente devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante - quando em patrulhamento de rotina em local conhecido pela intensa traficância, os policiais o avistaram em atitude suspeita com uma sacola nas mãos e se aproximaram, momento em que ele jogou a sacola no chão e tentou se evadir [...] posteriormente, já dentro da viatura, ele informou aos policiais onde estava escondido o restante das drogas armazenadas e que seriam utilizadas para reabastecer o ponto - 391g de maconha em 16 tabletes, 157 comprimidos de ecstasy, 503g de maconha em 500 porções e cerca de 2.032g de maconha em 4 tijolos (e-STJ, fl. 322) -; Some-se a isso o fato de ele ser conhecido do meio policial por já haver sido detido e denunciado em duas funções, olheiro e traficante, sendo que pouco mais de dez dias de sua soltura, em razão de absolvição pelo crime de tráfico de drogas, haver sido novamente preso em flagrante praticando a mercancia ilícita.

- Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

[...]

- Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 718.910/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/3/2022, DJe 25/3/2022)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. 11.343/06, 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.

IV - Quanto ao punctum saliens, na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na quantidade de drogas e diversidade de entorpecentes apreendidos (865,8 g de maconha e 3,4 g de cocaína), e nas demais circunstâncias da apreensão e da prisão em flagrante do paciente, em decorrência de denúncia de sua genitora de que aquele guardava um tablete de maconha em sua residência) e a apreensão (uma parte do entorpecente encontrada na posse do réu em local conhecido pela venda de drogas e a outra parte encontrada em sua residência, juntamente com tesoura e faca com resquício de cocaína e dinheiro em notas miúdas), elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas.

V - Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedente.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 568.062/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/5/2020, DJe 3/6/2020)

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, a modalidade carcerária inicial intermediária é mesmo aquela recomendada pelo *quantum* da pena imposta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea 'b', do Código Penal.

Por sua vez, não foi atendido o requisito objetivo para a substituição da prisão por penas alternativas, previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irretocável a decisão impugnada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, acima reiterados.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0135861-9

AgRg no
HC 740.739 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029839220178260222 29839220178260222

EM MESA

JULGADO: 07/06/2022

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 LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS ALBERTO TELLES E OUTRO
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO TELLES - SP242749
RAYANNE MERENDA TELLES - SP339768
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KENNEDY EDUARDO JARDIN 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 : KENNEDY EDUARDO JARDIN DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO TELLES E OUTRO - SP242749
RAYANNE MERENDA TELLES - SP339768
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, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.