



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 736.242 - SP (2022/0109565-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : GABRIEL JUNIOR DOS SANTOS LOPES (PRESO)
ADVOGADO : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES - SP202085
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. RECURSO 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.

2. *In casu*, observa-se que a Corte de origem manteve afastada a minorante, por entender que a expressiva quantidade de drogas apreendidas – 2 porções de maconha (121,76g), 2 pedras brutas e 256 porções de crack (179,64g), bem como 195 eppendorf's de cocaína (27,39g) –, além da apreensão de significativa quantia em dinheiro, armamento (1 revólver Taurus calibre 38, número NK17821, municiado com 4 cartuchos de mesma característica) e anotações atinentes à contabilidade do tráfico, indicam a habitualidade delitiva do paciente. Desse modo, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o réu é contumaz no comércio espúrio, 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*.

3. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos, as instâncias ordinárias justificaram a escolha do regime inicial fechado, com fundamento nas circunstâncias concretas do delito - especialmente a quantidade de drogas apreendidas (121,76g de maconha, 179,64g de crack e 27,39g de cocaína) que foi inclusive valorada na primeira fase da dosimetria, conforme autoriza o art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP.

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2022 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 736.242 - SP (2022/0109565-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : GABRIEL JUNIOR DOS SANTOS LOPES (PRESO)
ADVOGADO : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES - SP202085
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 RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de agravo regimental interposto por **GABRIEL JUNIOR DOS SANTOS LOPES**, de decisão na qual não conheci do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 156-163).

Alega a defesa, em suma, que "a incidência da minorante (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) foi afastada com base na quantidade da droga apreendida e em ilações abstratas, sem qualquer lastro em elementos concretos extraídos dos autos." (e-STJ, fl. 170).

Assevera a utilização da quantidade de drogas apreendidas, na primeira fase da dosimetria, a fim de justificar a exasperação da pena-base e, novamente, na terceira etapa, para fundamentar o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, acarreta o indevido *bis in idem*.

Sustenta, ainda, que o cumprimento inicial de pena deveria ser o semiaberto.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 736.242 - SP (2022/0109565-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : GABRIEL JUNIOR DOS SANTOS LOPES (PRESO)
ADVOGADO : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES - SP202085
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. RECURSO 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.

2. *In casu*, observa-se que a Corte de origem manteve afastada a minorante, por entender que a expressiva quantidade de drogas apreendidas – 2 porções de maconha (121,76g), 2 pedras brutas e 256 porções de crack (179,64g), bem como 195 eppendorf's de cocaína (27,39g) –, além da apreensão de significativa quantia em dinheiro, armamento (1 revólver Taurus calibre 38, número NK17821, municiado com 4 cartuchos de mesma característica) e anotações atinentes à contabilidade do tráfico, indicam a habitualidade delitiva do paciente. Desse modo, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o réu é contumaz no comércio espúrio, 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*.

3. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos, as instâncias ordinárias justificaram a escolha do regime inicial fechado, com fundamento nas circunstâncias concretas do delito - especialmente a quantidade de drogas apreendidas (121,76g de maconha, 179,64g de crack e 27,39g de cocaína) que foi inclusive valorada na primeira fase da dosimetria, conforme autoriza o art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP.

4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

O agravante não trouxe novo argumento capaz de infirmar a decisão impugnada, razão pela qual mantenho-a por seus próprios fundamentos:

"A Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado com base nos seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Consta da denúncia, resumidamente, que, no dia 06 de junho de 2.021, GABRIEL JÚNIOR DOS SANTOS LOPES transportava, para fins de tráfico, 02 porções de maconha pesando 121,76g, 02 “pedras” brutas e 256 porções de crack com peso total de 179,64g, bem como 195 eppendorf's de cocaína totalizando 27,39g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Extraí-se, também, que, nas mesmas circunstâncias reportadas, GABRIEL mantinha sob sua guarda, sem autorização, 01 revólver Taurus calibre 38, número NK17821, municiado com 04 cartuchos de mesma característica (fls. 02/04).

[...] Não bastasse, a confissão foi corroborada pelos depoimentos dos policiais militares Fábio Francisco da Silva e Márcio Cristiano Batista nas duas fases da persecutio.

Narraram ambos patrulhar o local dos fatos, quando se depararam com um carro que, segundo informações, era utilizado para transportar drogas e armas de fogo, daí porque decidiram abordar o condutor. Dada a ordem de parada, GABRIEL tentou fugir e, alcançado, localizou-se, num compartimento escondido do painel, grande quantidade de drogas, cerca de R\$ 5.700,00 e uma arma de fogo. Questionado a respeito, o recorrente admitiu a traficância e a propriedade da arma, indicando haver outro artefato na residência de seu amigo Fernando, onde se encontrou a importância de R\$ 3.500,00, uma pistola com numeração suprimida e caderno de anotações (fls. 06/07, 08/09 e mídia digital no SAJ).

[...] Assim, demonstrada a materialidade através do auto de prisão em flagrante delito (fls. 05), boletim de ocorrência (fls. 17/21), auto de exibição/apreensão (fls. 22/24), fotografias (fls. 30/38) e dos laudos de constatação (fls. 46/51) e de exame químico toxicológico (fls. 152/157), a par de apurada a autoria do tráfico à exaustão, a condenação é a providência que se impõe, tendo o julgador singular fixado a pena-base atinente ao vil comércio um sexto (1/6) acima do mínimo legal, a atingir cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão, mais quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa em face de circunstância adversa representada pela quantidade, a variedade e a acentuada nocividade de parte das drogas apreendidas (cocaína e crack).

O incremento se mostra até benéfico, isso porque o considerável volume de tóxicos variados, parte deles de acentuada lesividade (cocaína e crack, substâncias de elevado poder viciante e altamente nocivas à saúde), desnuda dolo exacerbado a exigir majoração da basilar, nos termos do artigo 42 da Lei nº. 11.343/06, possibilitando a circunstância ao agente atingir maior número de usuários, de modo a contribuir sobremaneira com a disseminação do vício e correlata destruição de lares ou famílias, vedada a revisão do julgado ante a resignação da Justiça Pública.

Sobre o tema já se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça ao assentar que “O art. 42 da Lei nº 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, a natureza da substância entorpecente apreendida 13 (treze) pedras de 'crack' justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3” (STJ, HC 225575/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ).

[...] A circunstância negativa em pauta não só autoriza o acréscimo da pena básica como, também, denota dedicação a atividade criminoso e integração a organização espúria, havendo pronunciamento em tal sentir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

há pouco externado pelo Superior Tribunal de Justiça, in verbis: “HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. RACIONALIZAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO HEROICO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA” (STJ, HC 361912/SP, Relator Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, julgado 06-12-2016, grifou-se).

[...] Quanto ao crime do Estatuto do Desarmamento, a basilar ficou estabelecida no piso de um (1) ano de detenção, mais dez (10) dias-multa.

Já na segunda fase da dosimetria, reconheceu-se a atenuante da confissão espontânea, reduzindo-se a sanção do tráfico ao mínimo legal, sem possibilidade de mitigação aquém do piso, consoante Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese editada com lastro em entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal (RTJ 118/928) e conforme tranquila doutrina apontada por este Egrégio Tribunal de Justiça quando do julgamento da Apelação Criminal nº. 0014034-25.2009.8.26.0564, Relator Desembargador PENTEADO NAVARRO (JOSÉ FREDERICO MARQUES, Curso de Direito Penal, 1ª ed., Saraiva, 1956, vol. III, § 143, nº 3, pág. 260; JÚLIO FABBRINI MIRABETE, Manual de Direito Penal, 7ª ed., Atlas, 1993, vol. I, nº 7.5.7, pág. 296; RENÉ ARIEL DOTTI, Curso de Direito Penal, 1ª ed., Forense, 2002, pág. 514-5, nº 14; CEZAR ROBERTO BITENCOURT, Tratado de Direito Penal, 8ª ed., Saraiva, 2003, vol. 1, pág. 559).

Em verdade, sequer se verifica a atenuante, porquanto colidente com a situação de flagrância, conforme jurisprudência atual e pacífica do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...] No mais, ainda ao reverso do apontado via apelo, descabida a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/06.

É que, como deixou claro o Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas, bem como as circunstâncias da abordagem do agente, por si sós, indicam a maior periculosidade social da ação, obstáculo à incidência da causa de redução de pena (STJ, HC 182359/RJ).

[...] Aliás, num primeiro enfoque, GABRIEL não demonstrou exercer função lícita (ao contrário, disse estar passando por dificuldades financeiras e estar desempregado), indicando tal peculiaridade ser a mercancia espúria a “profissão” ou o meio de vida deles, daí a dedicação a atividade criminosa incondizente com a benesse, repisadas a elevada quantidade e lesividade de parte dos tóxicos denotando a perene traficância, mormente porque somente pessoa galgada a posição de destaque em organização proscrita (e não mera “mula”, como afirma a Defesa) pode obter tamanho volume de entorpecentes, algo reforçado pela significativa quantia, armamento e anotações atinentes à contabilidade do tráfico apreendidos pelos policiais.

[...] Sob outro vértice, como realçou o Superior Tribunal de Justiça em várias oportunidades, a quantidade e a nocividade das drogas apreendidas, bem como as circunstâncias da abordagem do agente, por si sós, indicam a maior periculosidade social da ação, outro obstáculo à incidência da causa de redução de pena (STJ, HC 182.359/RJ).

[...] Destarte, à mingua de outras modificadoras, as penas se concretizaram nos patamares antes especificados, isto é, cinco (5) anos de reclusão e um (1) ano de detenção, além de multa de quinhentas e dez (510) diárias, unidade no piso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inconcebíveis, ainda, a substituição das privativas de liberdade por restritivas de direitos e a concessão de sursis, providências claramente inadequadas à repressão e prevenção do delito de natureza hedionda, representando qualquer delas incentivo à criminalidade, além do que o montante da corporal imposta (superior a quatro anos de reclusão) e a circunstância adversa denotam óbices expressos às benesses (artigos 44, incisos I e III, e 77, caput, inciso II, ambos do Código Penal).

De resto, o regime fechado para início de cumprimento da carcerária é o único adequado ao tráfico, sendo certo que as circunstâncias negativas alhures reportadas também não se conciliam com retro menos severo (artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal).

[...] De outra banda, quanto à pena de detenção, preserva-se o regime intermediário, do mesmo modo condizente com a gravidade concreta da conduta perpetrada (considerando-se, ainda, a prática de tráfico de drogas no mesmo contexto fático do crime do Estatuto do Desarmamento).

À vista do exposto, pelo meu voto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO** da Defesa, mantendo a sentença impugnada." (e-STJ, fls. 132-140; sem grifos no original)

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 integrem organizações criminosas.

In casu, observa-se que a Corte de origem manteve afastada a minorante, por entender que a expressiva quantidade de drogas apreendidas – 2 porções de maconha (121,76g), 2 pedras brutas e 256 porções de crack (179,64g), bem como 195 eppendorf's de cocaína (27,39g) –, além da apreensão de significativa quantia em dinheiro, armamento (1 revólver Taurus calibre 38, número NK17821, municiado com 4 cartuchos de mesma característica) e anotações atinentes à contabilidade do tráfico, indicam a habitualidade do paciente com o tráfico de entorpecentes.

Desse modo, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, que o réu é contumaz no comércio espúrio, 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.

A propósito:

[...]

O pedido de alteração do regime prisional, também, não merece acolhimento.

Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos, as instâncias ordinárias justificaram a escolha do regime inicial fechado, com fundamento nas circunstâncias concretas do delito - especialmente a quantidade de drogas apreendidas (121,76g de maconha, 179,64g de crack e 27,39g de cocaína) que foi inclusive valorada na primeira fase da dosimetria, conforme autoriza o art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP. Assim, não há se falar em contrariedade à Súmula 440 desta Corte.

A seguir os julgados que respaldam esse entendimento:

[...]

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*." (e-STJ, fls. 156-163)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale anotar também que o STJ Corte tem entendimento firme de que é possível a aferição da quantidade e da natureza da substância entorpecente, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 quando evidenciado o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes sendo tal hipótese distinta da julgada, em repercussão geral, pelo STF no ARE n. 666.334/AM."

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0109565-1

AgRg no
HC 736.242 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15051612020218260344

EM MESA

JULGADO: 07/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES
ADVOGADO : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES - SP202085
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GABRIEL JUNIOR DOS SANTOS LOPES (PRESO)
CORRÉU : FERNANDO GARCIA DE CASTRO
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 : GABRIEL JUNIOR DOS SANTOS LOPES (PRESO)
ADVOGADO : FABIANO IZIDORO PINHEIRO NEVES - SP202085
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 Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.