



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 737.970 - SP (2022/0118917-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : **ROBERTO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)**  
**ADVOGADOS** : **ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ E OUTRO - SP285379**  
: **MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673**  
**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 DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. MINORANTE DO ART. 46 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do § 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. Hipótese em que o Tribunal *a quo* manteve afastado o redutor por entender que a apreensão de variada quantidade de entorpecente - 85 porções de maconha (148,58g) e outros 11 tabletes da mesma substância (5.325g) - em locais distintos, e a indicação de que o paciente seria o responsável pelo abastecimento dos pontos de tráfico na região, indicam sua habitualidade delitiva. 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.

3. Não há que se falar em *bis in idem* no caso, pois há nos autos outros elementos que evidenciam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas além da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.

4. Assentado pelas instâncias ordinárias que o paciente, ao tempo da ação, tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato, e que não há prova acerca do preenchimento dos requisitos do art. 46, *caput*, da Lei de Drogas, a desconstituição de tal conclusão demanda necessário revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, incabível em sede de *habeas corpus*.

5. O regime inicial fechado é o adequado para cumprimento da pena de 6 anos de reclusão, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade de droga), nos termos dos art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

6. Agravo regimental não provido.

### ACÓRDÃO



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

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 737.970 - SP (2022/0118917-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : **ROBERTO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)**  
**ADVOGADOS** : **ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ E OUTRO - SP285379**  
 : **MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673**  
**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 (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por **ROBERTO RODRIGUES DA SILVA**, de decisão na qual não conheci do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 585-590).

O agravante insiste na tese de ser incabível o sopesamento da quantidade do entorpecente tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar o redutor do tráfico privilegiado, por configurar *bis in idem*. Salienta que preenche todos os pressupostos legais para concessão do benefício.

Sustenta que, embora o laudo de dependência toxicológica tenha apontado que, ao tempo do crime, possuía apenas parcial capacidade de determinar-se de acordo com o entendimento que possuía do fato, as instâncias ordinárias deixaram de aplicar a redutora do art. 46 da Lei de Drogas, sem apresentar motivação concreta.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao colegiado para reconhecer as minorantes dos arts. 33, § 4º, e 46 da Lei de Drogas.

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 737.970 - SP (2022/0118917-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : **ROBERTO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)**  
**ADVOGADOS** : **ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ E OUTRO - SP285379**  
: **MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673**  
**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 DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. MINORANTE DO ART. 46 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *WRIT*. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do § 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.

2. Hipótese em que o Tribunal *a quo* manteve afastado o redutor por entender que a apreensão de variada quantidade de entorpecente - 85 porções de maconha (148,58g) e outros 11 tabletes da mesma substância (5.325g) - em locais distintos, e a indicação de que o paciente seria o responsável pelo abastecimento dos pontos de tráfico na região, indicam sua habitualidade delitiva. 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.

3. Não há que se falar em *bis in idem* no caso, pois há nos autos outros elementos que evidenciam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas além da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.

4. Assentado pelas instâncias ordinárias que o paciente, ao tempo da ação, tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato, e que não há prova acerca do preenchimento dos requisitos do art. 46, *caput*, da Lei de Drogas, a desconstituição de tal conclusão demanda necessário revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, incabível em sede de *habeas corpus*.

5. O regime inicial fechado é o adequado para cumprimento da pena de 6 anos de reclusão, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade de droga), nos termos dos art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

6. Agravo regimental não provido.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### VOTO

#### O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O agravo não merece prosperar.

A decisão recorrida, a seguir transcrita, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

"Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A Corte de origem, ao negar provimento ao apelo defensivo, manteve a sanção imposta com base nos seguintes fundamentos:

"O procedimento dosimétrico também não merece reparo.

A pena-base foi adequadamente fixada em 1/5 acima do patamar mínimo legal diante da expressiva quantidade de entorpecente apreendido 85 porções de maconha pesando 148,58g e mais 11 tabletes da mesma droga, com peso líquido de 5.325,0g -, perfazendo a reprimenda, à míngua de outras causas modificativas, o total de 6 anos de reclusão, e pagamento de 600 dias-multa, no piso.

[...]

8. Impossível a aplicação da atenuante da confissão, eis que esta simplesmente não ocorreu.

Interrogado em sede inquisitiva, o recorrente permaneceu silente (fls. 12). Em juízo, negou a prática do crime, atribuindo a propriedade dos entorpecentes a terceiro indivíduo (mídia digital).

9. Correto o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Além da existência de notícias indicando a prática do comércio vil pelo recorrente - que seria responsável pelo abastecimento de pontos de narcotraficância na região -, a apreensão de vultosa quantidade de entorpecentes em locais distintos denota que o apelante não se tratava de mero traficante ocasional.

10. Inviável, da mesma forma, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 46, da Lei de Drogas.

Com efeito, em que pese o laudo pericial de fls. 31/34 ter consignado que o réu não era inteiramente capaz determinar-se, o mesmo exame constatou que, ao tempo da ação, Roberto tinha



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

“plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato”, não havendo, nos autos, demonstração de completa redução de sua resistência ao cometimento de delitos.

Com efeito e como bem destacado no r. parecer ministerial “no laudo pericial (fls. 31/34) constou o seguinte: ‘... à época do delito o periciando tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato’ e, ainda que tenha mencionado a ‘parcial capacidade de determinar-se de acordo com esse entendimento’, os demais elementos de prova, inclusive o próprio interrogatório judicial, suscitaram dúvidas, como o relato de que quando passava mal ‘acionava o SAMU para o seu atendimento se passando por seu irmão’ ... ‘fazia favores recorrentes aos traficantes da região’, como dirigir o veículo utilizado para transportar drogas que costumava abastecer, observando-se que compete ao juiz valorar os elementos probatórios dos autos e concluir se é o caso ou não de considerar a semi-imputabilidade e, para tanto, não fica vinculado apenas à prova pericial” (fls. 494)” (e-STJ, fls. 521-523)

No que se refere à incidência do redutor pelo tráfico privilegiado, consigno que, nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa.

Na hipótese, o Tribunal *a quo* manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado por entender que as circunstâncias do delito, em que foi apreendida vultuosa quantidade de entorpecentes - 85 porções de maconha (148,58g) e outros 11 tabletes da mesma substância (5.325g) - em locais distintos, e as provas colhidas nos autos, sobretudo de que o paciente seria o responsável pelo abastecimento de pontos de tráfico na região, não deixam dúvida de sua habitualidade delitiva.

Desse modo, assentado pela instância ordinária, soberana na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, 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:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. TESTEMUNHOS DOS AGENTES POLICIAIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INVIÁVEL REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL INICIAL. MODALIDADE INTERMEDIÁRIA. PENA DEFINITIVA MAIOR QUE 4 ANOS E QUE NÃO EXCEDE 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RÉU PRIMÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- Para a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- No caso, não foi aplicado o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o fundamento de que haveria indicativos concretos da atuação intensa do réu no comércio de drogas, conforme relataram os policiais responsáveis pela sua prisão. As testemunhas policiais ouvidas em juízo narraram que o agravante foi observado, em atitude suspeita, em local conhecido como ponto de tráfico, com outros sujeitos, tendo todos empreendido fuga ao avistarem os agentes da lei. Registraram, também, que, após a captura do agravante, foi com ele encontrada quantidade de entorpecente e de numerário.

- Realmente, a circunstância de que o agravante foi abordado, não sem antes procurar fugir, em local conhecido como ponto de tráfico, mantendo em depósito cocaína, é indício suficiente para fundar o juízo de fato de que ele se dedicava à atividade criminosa. Precedentes.

- A reforma do quadro fático-probatório firmado, na origem, não tem lugar na via estreita, de cognição sumária, do mandamus.

- Sendo o ora agravante tecnicamente primário, havendo sido as suas circunstâncias judiciais todas consideradas favoráveis e levando em conta o montante final da sua reprimenda corporal - 5 anos de reclusão - e a quantidade da droga apreendida (20 porções de cocaína, com o peso aproximado de 20 gramas - fl. 19), foi correta a concessão da ordem, de ofício, para readequar o seu regime prisional inicial para a modalidade semiaberta, nos termos do art. 33, § 2.º, alínea 'b', do Código Penal.

- Agravamento regimental desprovido."

(AgRg no HC 644.934/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE FATOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DISTINTA DA JULGADA NO ARE 666.334/AM. 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,





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem manteve afastada a incidência da minorante, por entender que as circunstâncias da prisão em flagrante - a movimentação da variada e expressiva quantidade de entorpecentes (19,61g de cocaína, 16,02g de maconha, 91,83g de crack), em concurso de agentes e em local conhecido como ponto de tráfico - evidenciam a habitualidade delitiva do réu e dos corréus. Logo, assentado no acórdão impugnado que o agravante se dedica a atividade criminosa, 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. Esta 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, pela Suprema Corte no ARE 666.334/AM.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 601.765/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 09/12/2020, DJe 14/12/2020).

Cabe destacar que não há que se falar em *bis in idem* na hipótese, pois há nos autos outros elementos que evidenciam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas além da quantidade e natureza do entorpecente apreendido (AgRg no HC 589.121/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021; AgRg no REsp 1879829/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

Em relação ao reconhecimento da causa de diminuição do art. 46 da Lei n. 11.343/2006, também não assiste razão ao impetrante.

As instâncias ordinárias concluíram que, "em que pese o laudo pericial de fls. 31/34 ter consignado que o réu não era inteiramente capaz determinar-se, o mesmo exame constatou que, ao tempo da ação, Roberto tinha 'plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato', não havendo, nos autos, demonstração de completa redução de sua resistência ao cometimento de delitos" (e-STJ, fl. 523).

Consignou, ainda, que os demais elementos de prova, inclusive o próprio depoimento judicial do paciente, suscitam dúvida quanto ao preenchimento dos requisitos para incidência da minorante, competindo "ao juiz valorar os elementos probatórios dos autos e concluir se é o caso ou não de considerar a semi-imputabilidade e, para tanto, não fica vinculado apenas à prova pericial" (e-STJ, fls. 523).

Nesse contexto, para se desconstituir os fundamentos adotados no acórdão e acolher a tese defensiva da semi-imputabilidade seria necessário revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, medida inviável em sede de *habeas corpus*.

A propósito:





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES E DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 46 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. O § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 dispõe que para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas e não integre organização criminosa.

2. As circunstâncias do caso revelam que o paciente ostentava maus antecedentes e se dedicava ao narcotráfico, tendo em vista que foi apreendida grande quantidade de drogas, além da variedade e da natureza altamente deletéria de uma delas (cocaína), além da apreensão de considerável quantia em espécie e petrechos usualmente utilizados na prática do comércio proscrito. Aliado a isso, a prova testemunhal indicou a casa do paciente como "boca de fumo" e algumas mensagens no celular do paciente referiam-se ao comércio de entorpecentes.

3. Para desconstituir o acórdão do TJMS e albergar pleito de reconhecimento de que o paciente era semi-imputável é necessário o revolvimento do material fático-probatório, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 457.454/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 08/04/2019);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO. ATOS INFRACIONAIS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 46 DA LEI 11.343/2006. AFASTAMENTO. PACIENTE COM PLENA CAPACIDADE DE COMPREENSÃO DO CARÁTER ILÍCITO DO FATO A ELE IMPUTADO E DE DETERMINAR-SE CONSOANTE TAL ENTENDIMENTO. CONCLUSÃO DIVERSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A existência de atos infracionais praticados pelo agente, embora não caracterizem reincidência ou maus antecedentes, podem denotar dedicação às atividades criminosas, de modo a justificar a negativa da minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, ante o não preenchimento dos requisitos legais. (AgRg no REsp 1560667/SC, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

2. O Colegiado de origem afastou a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 46 da Lei 11.343/2006 à espécie por entender que o acusado ostentava plena capacidade de entendimento do caráter ilícito do fato a ele imputado e de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar-se consoante esse entendimento, apesar da dependência química constatada, não havendo falar, pois, em reconhecimento da semi-imputabilidade.

3. A pretensão de valorar de modo diverso demandaria revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus. (HC 273.879/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014).

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 466.681/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/04/2019)

Quanto ao regime prisional, o Tribunal *a quo* manteve o modo mais gravoso com base nos seguintes fundamentos:

"12. Adequado o regime fechado fixado para o início da expiação. Isso porque, além da natureza hedionda do delito (nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/2007), no caso concreto, justifica-se plenamente esse rigor. Após o recebimento de informes anônimos apontando o réu como responsável pela distribuição de drogas no bairro Habieto, o recorrente foi flagrado em poder de grande quantidade de entorpecente, circunstâncias que evidenciam sua dedicação ao nefasto comércio e justificam tratamento penal mais severo, nos termos do art. 33, § 3º do Código Penal" (e-STJ, fls. 523-524)

Na hipótese, embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, o modo fechado é o adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena reclusiva, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade do entorpecente), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Confirmam-se:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉUS QUE SE DEDICAM À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve observar as regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, também o art. 42 da Lei de Drogas.

5. Estabelecida a pena definitiva dos pacientes em patamar inferior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado (imediatamente mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o cabível à espécie, tendo em vista a valoração desfavorável das circunstâncias judiciais



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(quantidade e natureza da droga), que justificou o aumento da pena-base acima do mínimo legal, nos exatos termos do art. 33, § 2º, 'a', e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

7. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 390.987/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017);

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO V. ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONDENAÇÕES AINDA SEM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA NEGATIVA DA REDUTORA. REGIME INICIAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUISITOS DO ART 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO ATENDIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Conquanto se saiba que o col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 17/12/2013), declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, *in casu*, verifica-se que as circunstâncias judiciais do art. 59 são desfavoráveis aos ora pacientes, o que impede a fixação inicial do regime semiaberto para início de resgate da reprimenda.

[...]

*Habeas corpus* não conhecido."

(HC 385.942/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Estabelecido o *quantum* da sanção corporal em patamar superior a 4 anos de reclusão, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se" (e-STJ, fls. 585-590).

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

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0118917-2

**AgRg no**  
**HC 737.970 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00044639020218260602 15010677320208260567 20220000291739 44639020218260602

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 OPPERMANN THOMÉ

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : ANDRE RICARDO DE LIMA DEVIDE E OUTRO  
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379  
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : ROBERTO RODRIGUES 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 : ROBERTO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)  
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ E OUTRO - SP285379  
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673  
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.