



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 549.367 - SP (2019/0360293-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : IGOR HENRIQUE DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP055914
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. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é possível afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como em razão de circunstâncias da prática delitiva. Nesse sentido: HC 537.916/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019; AgRg no HC 533.945/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019.

2. No caso, o Colegiado local apresentou fundamentação idônea ao negar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, porquanto citou a apreensão de "62 (sessenta e dois) invólucros plásticos, contendo, aproximadamente, **41,6g** (quarenta e uma gramas e seis decigramas) de **cocaína**; e 98 (noventa e oito) micro tubos plásticos, do tipo 'eppendorfs', contendo, aproximadamente, **29,6g** (vinte e nove gramas e seis decigramas) de **cocaína**, na forma popularmente conhecida como '**crack**'", bem como citou outras circunstâncias, como o fato de que o Paciente "*admitiu estar realizando a mercancia espúria há alguns dias*", que revelam sua dedicação às atividades criminosas.

3. Não é possível afastar a conclusão das instâncias de origem quanto à dedicação do ora Paciente à atividade criminosa, pois necessitaria de aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como é sabido, afigura-se inviável na estreita e célere via do *habeas corpus*. Precedentes.

4. O regime prisional mais gravoso foi fundamentado, igualmente, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, que estavam embaladas em "*mais de uma centena e meia de porções*" (ibidem), o que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, se revela idôneo.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Brasília (DF), 03 de março de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 549.367 - SP (2019/0360293-2)

AGRAVANTE : IGOR HENRIQUE DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP055914
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por IGOR HENRIQUE DOS SANTOS contra decisão de minha lavra, assim ementada (fl. 372):

"HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADO. ORDEM DENEGADA"

O Agravante reitera os argumentos apresentados na inicial do *writ*, afirmando que o Tribunal local não apresentou fundamentação idônea para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, pois a natureza e a quantidade de drogas não são motivos suficientes para a não aplicação do referido dispositivo normativo.

Defende, ainda, que o regime inicial fechado foi fixado de modo inidôneo.

Pede, desse modo, a reconsideração da decisão impugnada ou a apreciação do feito pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 549.367 - SP (2019/0360293-2)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE TÓXICOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que é possível afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas, bem como em razão de circunstâncias da prática delitiva. Nesse sentido: HC 537.916/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019; AgRg no HC 533.945/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019.

2. No caso, o Colegiado local apresentou fundamentação idônea ao negar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, porquanto citou a apreensão de *"62 (sessenta e dois) invólucros plásticos, contendo, aproximadamente, 41,6g (quarenta e uma gramas e seis decigramas) de cocaína; e 98 (noventa e oito) micro tubos plásticos, do tipo 'eppendorfs', contendo, aproximadamente, 29,6g (vinte e nove gramas e seis decigramas) de cocaína, na forma popularmente conhecida como 'crack'"*, bem como citou outras circunstâncias, como o fato de que o Paciente *"admitiu estar realizando a mercancia espúria há alguns dias"*, que revelam sua dedicação às atividades criminosas.

3. Não é possível afastar a conclusão das instâncias de origem quanto à dedicação do ora Paciente à atividade criminosa, pois necessitaria de aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como é sabido, afigura-se inviável na estreita e célere via do *habeas corpus*. Precedentes.

4. O regime prisional mais gravoso foi fundamentado, igualmente, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, que estavam embaladas em *"mais de uma centena e meia de porções"* (ibidem), o que, de acordo com a jurisprudência desta Corte, se revela idôneo.

5. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas e manter o regime prisional fechado com base na seguinte fundamentação (fl. 295-302, sem grifos no original):

"Por outro lado, razão assiste ao órgão ministerial quando alega incabível ao caso o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, merecendo certo reparo a r. sentença condenatória combatida.

*Ora, as circunstâncias do caso em análise não deixam dúvidas acerca de estar o acusado dedicando-se integralmente ao tráfico de entorpecentes. **Surpreendido em conhecido ponto de tráfico a portar expressiva quantidade e variedade de drogas, dentre elas cocaína e crack (entorpecentes de natureza extremamente nociva e alto poder viciante), individualmente embaladas, prontas para venda, ele mesmo admitiu estar realizando a mercancia espúria há alguns dias. Ademais, tinha em seu poder quantia em dinheiro e não demonstrou o exercício de qualquer ocupação lícita, afirmando-se desempregado.***

Não se pode olvidar, visa a lei, dentre outros objetivos, atingir, com tal redução, o traficante não habitual, que acaba de se inserir no universo do crime, cuja quantidade, variedade e natureza da droga localizada em seu poder se apresentar capaz de atingir apenas pequeno número de pessoas, e com menor grau de devastação, punindo, em contrapartida, com maior rigor, aqueles que representam maior risco à sociedade, pelas razões inversas.

*Ao que se viu, o réu dedicava-se ao comércio espúrio, notadamente diante das já mencionadas circunstâncias de sua prisão, lembrando portava ele significativa quantidade e variedade de entorpecentes dentre as piores espécies que existem, além de quantia em dinheiro, a denotar não era 'casual mercador' da droga, sequer tendo demonstrado o exercício de qualquer atividade lícita. De certo que ao 'marinheiro de primeira viagem' não seria confiada tal quantidade e variedade de drogas, que, ademais, para serem comercializadas, também dependeriam de certa dedicação e empenho por parte do acusado, atingindo considerável número de usuários. **Tais fatores, cabe destacar, sequer foram considerados na primeira etapa da dosimetria de suas penas, não havendo falar-se em 'bis in idem'.***

Assim, as particularidades do caso em análise, citadas acima, evidenciam o elevado grau de envolvimento do acusado com a mercancia ilícita e não autorizam, pois, a diminuição da reprimenda tal qual operada pelo d. juízo 'a quo', sob pena de afastar-se o julgador do verdadeiro escopo legal.

Nesse sentido já decidiu esta C.Câmara:

[...]

Na terceira fase da dosimetria, fica afastada a incidência do § 4º do art. 33, da Lei de Drogas, ante a evidência de que estava o réu se dedicando à prática do comércio ilícito, conforme dantes ressaltado.

Ausentes outras causas modificativas, a reprimenda resta definitiva, então, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, quanto ao regime prisional, é de se dizer que o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda afigura-se, efetivamente, como o mais adequado ao caso concreto, necessário à conscientização da ilicitude e único apto a prevenir a reincidência, haja vista que, a par do total da pena imposta, trata-se de delito extremamente grave, que não raro serve como porta de entrada a inúmeras outras condutas delitivas, desvirtuando indivíduos e ameaçando a ordeira sociedade.

E nem se diga que tal medida restou baseada na mera gravidade em abstrato do delito, ou que o acusado seria merecedor de regime mais brando, eis que sua pena-base fora fixado no patamar mínimo. Basta lembrar que, como dito, as circunstâncias judiciais, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, não são favoráveis, contudo a fixação da pena-base no piso restou mantida tão-somente ante a ausência de recurso ministerial, observada a proibição da 'reformatio in pejus'. Além disso, o réu - que foi abordado em conhecido ponto de tráfico drogas e não comprovou exercer qualquer atividade lícita - tinha em seu poder mais de uma centena e meia de porções de entorpecentes, na verdade, não menos que 62 porções de cocaína e outras 98 pedras de crack - drogas estas de natureza devastadora -, junto com relevante quantia em dinheiro, tendo admitido encontrar-se desempregado, tudo a evidenciar seu forte envolvimento com a atividade criminosa. Assim, o caso carece de regime contundente e eficaz, cabendo ao Julgador destinar-lhe especial cautela, impedindo a ocorrência de uma falsa impressão de impunidade."

Como afirmado na decisão agravada, verifica-se que o Colegiado local apresentou fundamentação idônea ao negar a aplicação da minorante, porquanto ressaltou a apreensão de considerável quantidade de cocaína e crack – "62 (sessenta e dois) invólucros plásticos, contendo, aproximadamente, 41,6g (quarenta e uma gramas e seis decigramas) de cocaína; e 98 (noventa e oito) micro tubos plásticos, do tipo 'eppendorfs', contendo, aproximadamente, 29,6g (vinte e nove gramas e seis decigramas) de cocaína, na forma popularmente conhecida como 'crack'" (fl. 186) – bem como citou outras circunstâncias, como o fato de que o Paciente "admitiu estar realizando a mercancia espúria há alguns dias", **que revelam sua dedicação às atividades criminosas.**

Nesse sentido:

"III - Na hipótese, o v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente dedicava-se a atividades criminosas (tráfico), em razão não somente da quantidade de droga apreendida, mas também das circunstâncias em que se deu a apreensão dos entorpecentes, além de 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidir a causa especial de diminuição, como reclama o impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus. (HC 537.916/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019, sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS. AUSÊNCIA. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGA. DEDICAÇÃO DO RÉU ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. FUNDAMENTO IDÔNEO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *É idônea negativa de aplicação do benefício fundada nas circunstâncias do caso, as quais evidenciaram o não preenchimento dos requisitos legais, revelando a dedicação da ré à atividade criminosa, sendo que a pretendida revisão do julgado implicaria o reexame do material cognitivo produzido nos autos, insuscetível de ser realizada na estreita via do habeas corpus.*

2. *Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada, como no caso, em que a quantidade e o comércio da droga em outro município, levada em transporte público foram realçados como fundamentos para a imposição do modo fechado para início da expiação da pena.*

3. *Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 533.945/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019)*

Ademais, não é possível afastar a conclusão das instâncias de origem quanto à dedicação do ora Paciente à atividade criminosa, pois necessitaria de aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, como é sabido, afigura-se inviável na estreita e célere via do *habeas corpus*. No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. POSSE DE MUNIÇÃO. ARTS. 12 E 16 DA LEI N. 10.826/2003. APREENSÃO DE APENAS DUAS MUNIÇÕES (SEM AS RESPECTIVAS ARMAS DE FOGO). MÍNIMA OFENSIVIDADE DA CONDUTA. ATIPICIDADE MATERIAL. FLEXIBILIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. INDICAÇÃO DE ELEMENTOS CONCRETOS. CONCLUSÃO INVERSA. REEXAME DE PROVAS.

[...]

4. Quanto ao tráfico ilícito de entorpecentes, reconhecida a impossibilidade de incidência da causa de diminuição de pena prevista no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em razão das evidências concretas de que o paciente se dedicava à atividade criminosa, adotar conclusão diversa demandaria a incursão em aspectos fático-probatórios, providência que é incabível nesta via estreita.

5. Ordem parcialmente concedida para, cassando-se o acórdão condenatório, absolver o paciente da prática dos delitos tipificados nos arts. 12 e 16 da Lei n. 10.826/2003, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal." (HC 325.085/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 12/04/2018, sem grifos no original.)

O regime prisional mais gravoso foi fundamentado, igualmente, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, que estavam embaladas em "*mais de uma centena e meia de porções*" (ibidem), o que, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte, se revela idôneo. Confira-se:

"II - 'a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a **valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para o recrudesimento do regime prisional** e para negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos' (HC n. 488.755/SP, Quinta Turma Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 15/03/2019). Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 511.913/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019.)

"2. A **quantidade e a qualidade** da droga apreendida podem ser consideradas **tanto para afastar a incidência da minorante** do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas **como para estabelecer o regime prisional mais gravoso ao sentenciado**, nos termos do entendimento remansoso desta Corte Superior.

3. Na espécie, estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, o relevante montante do entorpecente apreendido é fator suficiente para a fixação do modo de cumprimento fechado.

4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 536.742/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019.)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0360293-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 549.367 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15052671020198260228 20512325620198260000

EM MESA

JULGADO: 03/03/2020

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADEMIR BARRETO JUNIOR E OUTROS
ADVOGADOS : FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP055914
BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI - SP316079
WILLIAM ALBUQUERQUE DE SOUSA FARIA - SP336388
ADEMIR BARRETO JUNIOR - SP366273
MARIA JULIA GONÇALVES DE OLIVEIRA RIBEIRO - SP384223
RAFAELA PEREIRA - SP406987
HUMBERTO ANDRIOLI FILHO - SP0253890
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IGOR HENRIQUE DOS SANTOS (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 : IGOR HENRIQUE DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : FRANCISCO TOLENTINO NETO - SP055914
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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.