



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 583.696 - SP (2020/0121096-2)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : EVERSON CARVALHO TEIXEIRA (PRESO)**  
**ADVOGADO : MÁRIO JOEL MALARA - SP019921**  
**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 ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. REGIME INICIAL FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As pretensões de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação do delito de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.340/2006, não podem ser apreciadas por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

2. 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.

3. No caso, as instâncias de origem, com base no acervo probatório colhido durante a instrução, entenderam que os *pacientes se dedicavam a atividades criminosas, tendo em vista não apenas a apreensão de grande quantidade e variedade de drogas, mas especialmente de petrechos necessários ao tráfico, em local conhecido de prática do referido delito*. Tais elementos indicam que



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o paciente e os demais corréus se dedicam à atividade criminosa, de forma que não foram atendidas as diretrizes exigidas para o reconhecimento do privilégio, pois, para se desconstituir tal assertiva, como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

4. Quanto ao regime, uma vez que a pena arbitrada é superior a 4 anos de reclusão e as circunstâncias judiciais não eram todas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal, o regime inicial fechado se mostra mais adequado.

5. Agravo regimental não provido.

### 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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 09 de junho de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 583.696 - SP (2020/0121096-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE** : **EVERSON CARVALHO TEIXEIRA (PRESO)**  
**ADVOGADO** : **MÁRIO JOEL MALARA - SP019921**  
**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 interposto por EVERSON CARVALHO TEIXEIRA contra decisão monocrática de minha lavra (e-STJ fls. 57/66) que não conheceu o *habeas corpus*.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nos arts. 33, caput, e 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 680 dias-multa (e-STJ fls. 23/37).

A defesa apelou e o Tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso para afastar a causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/2006, resultando em uma pena final de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls. 41/54):

*Tráfico de drogas Recursos defensivos pleiteando a absolvição por insuficiência probatória, bem como a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06. Subsidiariamente, abrandamento das penas e regimes e resposta penal substitutiva Provas francamente incriminadoras Crime de perigo abstrato, não se exigindo que os infratores sejam flagrados no próprio ato de venda da mercadoria proibida Afastamento da causa de aumento prevista no art. 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06 Ausência de prova nos autos de que os réus visavam aos frequentadores do clube e do centro cultural localizados nas proximidades Penas alteradas apenas pelo afastamento do acréscimo decorrente da causa de aumento Descabimento do redutor legal Circunstâncias do caso concreto revelam que os réus não se tratam de traficantes ocasionais Inviabilidade da substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos Crime nefasto, sendo preciso maior reprovabilidade àquele que envereda para a prática de tal conduta*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ilícita, de modo a prevalecer o parâmetro da suficiência e proporcionalidade na fixação da pena Necessidade de imposição de tratamento mais rigoroso ao traficante Regime prisional fixado com critério Crime equiparado a hediondo, o que ensejaria a aplicação, inicialmente, do regime mais gravoso Dado parcial provimento.*

No presente writ (e-STJ fls. 3/10), a impetrante alegou que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da condenação pelo delito de tráfico de drogas. A defesa afirmou que não há nos autos comprovação de que os entorpecentes em poder do paciente eram destinados ao comércio e aponta que *a única prova que indica o cometimento do delito pelo paciente é o depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência. Assim, argumentou que à mingua de provas quanto a efetiva ocorrência do tráfico, é, “data maxima vênia” de rigor a desclassificação da capitulação penal recepcionada pela sentença e pelo v. acórdão, para a forma do artigo 28 da Lei 11.346/06 (e-STJ fl. 8).*

Subsidiariamente, pleiteou pela aplicação da causa especial de diminuição da pena, ante o preenchimento de todos os requisitos para a aplicação do benefício e a ausência de provas de que o paciente se dedica à atividade criminosa ou integra organização criminosa.

Uma vez reduzida a pena, sustentou ser cabível a fixação de regime inicial mais brando, nos termos do disposto nos enunciados n. 440 da Súmula desta Corte e 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Dessa forma, requereu, na liminar e no mérito, a desclassificação da conduta do tráfico para a do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Subsidiariamente, a incidência do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação de regime inicial mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pela decisão de e-STJ fl. 57/66, não conheci da presente impetração.

Neste agravo regimental, a defesa alega, em relação à condenação pelo delito de tráfico que *o paciente não se encontrava e muito menos era frequentador do*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*local em que os demais implicados no feito originário se encontravam e, nesse particular nenhuma prova foi produzida nos autos e, muito menos esse detalhe foi esclarecido pelos agente públicos que atuaram na diligência que redundou na prisão do Paciente (e-STJ fl. 68). Argumenta, ainda, que o acusado não tinha participação na propriedade da totalidade da droga apreendida em depósito, afirmando que as drogas apreendidas estavam na posse dos demais acusados.*

Quanto à não aplicação da redutora do tráfico, reafirma que o agravante preenche todos os requisitos para a aplicação da benesse e, em relação regime, aponta que a quantidade de drogas não pode ser utilizada para justificar o mais gravoso.

Dessa forma, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, sua submissão ao órgão Colegiado.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 583.696 - SP (2020/0121096-2)

### VOTO

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

A despeito das alegações do agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Em relação à condenação pelo tráfico, assim ficou consignado pelo Tribunal local quando afirmou que estava comprovado a existência do delito do art. 33, caput, da Lei de Drogas (e-STJ fls. 44/49) :

*A materialidade está comprovada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 07/10, pelo laudo de constatação preliminar de fls. 59/65 e pelos laudos de exame químico-toxicológicos de fls. 178/181, 237/308 e 309/345.*

*E a autoria também restou incontestada. Os réus foram presos em flagrante delito, porque guardava e mantinha em depósito 81,78g de maconha, 36,57g de cocaína e 0,61g de LSD, existindo a certeza visual do crime.*

*A par disso, a prova oral produzida sob o crivo do contraditório é isenta e incriminadora, emergindo absoluta certeza da prática do delito, exatamente como narrado na peça incoativa.*

*Com efeito, o policial militar Luís Carlos, em juízo, relatou que realizavam operação em local conhecido por ataques a policiais e por se tratar de ponto de traficância, e, naquele dia, chegaram por uma rota alternativa, pelo que os olheiros demoraram mais para perceber a aproximação policial e anunciá-la. Por essa razão, obtiveram êxito em abordar os réus. Jonata não teve tempo de correr e, em sua pochete, havia R\$ 190,00 em espécie e 60 eppendorfs; Moisés foi abordado pela equipe do canil e, na pochete que ele havia arremessado, encontraram R\$ 154,00 em dinheiro e 17 eppendorfs grandes de cocaína. Com ajuda dos moradores do local, os quais indicaram o rumo tomado pelos outros dois corréus, encontraram Marco em casa, onde apreenderam R\$ 88,00, 06 eppendorfs grandes de cocaína, 07 porções de crack e 11 de maconha, além de 1000 pinos vazios. Da mesma forma, localizaram Éverson em sua casa, onde apreenderam 25 pontos de LSD, 02 pedras de crack, 01 porção de maconha e mais R\$ 1332,00 em espécie, tudo dentre peças de seu vestuário. Ainda, apreenderam dois menores com pouco dinheiro e entorpecente,*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*dizendo que estavam ali para consumir drogas. Nas proximidades de onde os réus estavam quando foram inicialmente avistados, apreenderam mais entorpecentes.*

*No mesmo sentido, o depoimento do seu colega de farda, o policial militar Wanderson, que confirmou as circunstâncias da prisão dos réus, bem como a apreensão de dinheiro e entorpecentes em seu poder.*

*Importante frisar que eles exercem função pública relevante e presumidamente cumprem a lei. Não existe razão para desmerecer seus depoimentos, até mesmo porque coesos e harmônicos, na mesma linha do que disseram na fase inquisitiva.*

*A propósito, assim já se posicionou o E. Supremo Tribunal Federal:*  
(...)

*De outra banda, as versões esculpatórias apresentadas por Moisés, Éverson e Marco Antônio, não convenceram e carecem de respaldo probatório.*

*Nem se diga que os depoimentos de Lídia e Leandro socorrem a defesa de Éverson, vez que, no embate entre a versão dos policiais e das testemunhas de defesa, pela parcialidade incontestada desta, bem como pela presunção de legitimidade daquela, que não foi contrariada, deverá prevalecer a versão dos primeiros.*

*Aliás, não há provas nos autos a demonstrar injusta prisão ou perseguição policial. Nítida a intenção dos réus de tentarem se eximir da responsabilidade que lhes é atribuída na denúncia, mesmo porque não consta dos autos qualquer notícia de reclamação efetuada por eles, por via própria, da conduta dos policiais.*

*De outro lado, Jonata confessou a prática delitiva, confirmando que vendia entorpecentes no local havia poucos dias.*

*Sabe-se que a confissão pode interferir na prova produzida sob o crivo do contraditório, quando em consonância com ela.*

*Nesse sentido, a lição de Fernando Capez, ao tratar do valor probante da confissão: “[...] é por demais razoável que ao magistrado caberá apreciar a confissão efetivada em consonância com as demais provas produzidas, de sorte a buscar a formação de um juízo de certeza. A jurisprudência tem decidido que as confissões judiciais ou extrajudiciais valem pela sinceridade com que são feitas ou pelos detalhes fornecidos, os quais não poderiam ter sido criados pela autoridade interrogante, e desde que corroborados com outros elementos de prova, ainda que circunstanciais (nesse sentido: STF, DJU, 5 jun. 1992, p. 8430).” (Curso de Processo Penal, 17.ed., São Paulo: Saraiva, p.414).*

*Ainda, o fato de os recorrentes serem eventualmente usuários de*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*drogas não elide a concomitante atividade de traficância, que muitas vezes é praticada para manter o próprio vício.*

*Aliás, outro não é o entendimento jurisprudencial:*

*(...)*

*Saliente-se, ademais, que o crime de tráfico é de perigo abstrato, punindo-se a conduta pelo risco que ela representa para a saúde pública, de modo que não há necessidade de efetiva prática de ato de comércio, bastando que o agente seja apanhado trazendo consigo, guardando ou mantendo em depósito substância entorpecente com finalidade de venda.*

*Nesse sentido:*

*(...)*

*A prova, como se nota, é plenamente desfavorável aos apelantes, não restando dúvida quanto ao seu intuito comercial, levando-se em consideração a quantidade e forma de acondicionamento das drogas, embaladas individualmente, prontas para o consumo, a ausência de comprovação de ocupação lícita, bem como as circunstâncias que levaram à sua prisão em flagrante. O crime de tráfico de drogas restou bem tipificado e comprovado, não havendo se falar em absolvição ou em desclassificação.*

Assim, a desclassificação do crime de tráfico para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 ou a sua absolvição, conforme pretendido pela defesa, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

**HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. INVIABILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE HABEAS CORPUS. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO ART. 33 E ART. 44, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - CP. QUANTIDADE PEQUENA DE DROGA APREENDIDA (1,16 GRAMAS DE COCAÍNA). APLICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.**

*1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*

*2. O acolhimento do pedido da defesa de análise quanto à desclassificação e absolvição do delito de tráfico de drogas demanda o reexame aprofundado de provas, inviável em habeas corpus. Ademais, com base nas provas dos autos, no depoimento dos policiais e na quantidade e natureza da droga apreendida, a Corte estadual entendeu que o paciente praticava tráfico de drogas.*

*(...)*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, a serem especificadas pelo Juízo de Execuções, revogando o acórdão impugnado quanto à execução provisória da pena.*

*(HC 451.738/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018)*

Ademais, cabe ressaltar que, não foi apenas a quantidade de entorpecentes do acusado que levou a sua condenação pelo crime de tráfico, mas toda a dinâmica dos fatos. Conforme se verificou no acórdão que julgou a apelação, o acusado evadiu-se quando os policiais se aproximaram e, quando foi encontrado, além das drogas, que eram diversas (LSD, crack e maconha), foram localizados também R\$ 1332,00 em espécie.

Assim, conforme explanado linhas acima, a inversão do julgado que condenou o agravante pelo delito de tráfico demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em *habeas corpus*.

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, o afastamento do redutor foi mantido pelo Tribunal local com base nos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 51):



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Ainda nesta etapa, de se anotar que não era o caso de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 quanto a nenhum dos réus. Com efeito, os réus estavam em ponto conhecido pela mercancia nefasta e, após a evasão frustrada, com eles foram apreendidos: quantidade elevada de drogas variadas, inclusive sintéticas; significativo montante em dinheiro fracionado; celulares; e apetrechos destinados ao fracionamento de entorpecentes. Estas circunstâncias do caso concreto evidenciam que os réus não se tratam de traficantes ocasionais, inviabilizando a aplicação do redutor da pena.*

Pela leitura do trecho destacado, verifica-se que as instâncias de origem, com base no acervo probatório colhido durante a instrução, entenderam que os pacientes se dedicavam a atividades criminosas, tendo em vista não apenas a apreensão de grande quantidade e variedade de drogas, mas especialmente de petrechos necessários ao tráfico, em local conhecido de prática do referido delito. Tais elementos indicam que o paciente e os demais corréus se dedicam à atividade criminosa, de forma que não foram atendidas as diretrizes exigidas para o reconhecimento do privilégio, pois, para se desconstituir tal assertiva, como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 6 ANOS E 8 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. 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 DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS, ANTE A PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO COMPORTA OS BENEFÍCIOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*

[...]

*– Para 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*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*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.*

*[...]*

*– Dessa forma, apesar de a quantidade da droga apreendida não ter sido muito elevada, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois não preenchidos os requisitos legais, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. Precedentes.*

*[...]*

*– Habeas corpus não conhecido (HC n. 406.667/RS, de minha relatoria, Quinta Turma, Julgado em 3/10/2017, DJe 11/10/2017).*

*AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NÃO CONHECER DA IMPETRAÇÃO. I NTELIGÊNCIA DO ARTIGO 34, INCISO XX, DO RISTJ. O artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça autoriza o relator a decidir o habeas corpus quando for inadmissível, prejudicado, improcedente ou quando a decisão impugnada se conformar com a jurisprudência dominante acerca do tema, exatamente como ocorre na hipótese dos autos, inexistindo prejuízo à parte, já que dispõe do respectivo regimental, razão pela qual não se configura ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.*

*TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. 1. O § 4º do art. 33 da Lei n.º 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. Na hipótese, as circunstâncias em que cometido o delito, a apreensão de petrechos próprios, balança de precisão, papéis picotados para a embalagem de drogas, inúmeros eppendorfs vazios, aliadas à quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos, são elementos concretos capazes de afastar a*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*incidência da benesse.*

*REGIME INICIAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão e favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, possível a fixação do regime inicial semiaberto, diante das circunstâncias do caso concreto, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do CP.*

*2. Agravo parcialmente provido para estabelecer o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda.*

*(AgRg no HC 530.378/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 19/11/2019)*

Sendo assim, válidos os fundamentos apontados pelo Tribunal *a quo* para não aplicar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não há nenhuma ilegalidade a ser sanada.

Quanto ao regime inicial, a sentença condenatória aplicou o regime inicial fechado, tendo em vista a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na quantidade, na natureza e na diversidade das drogas apreendidas, o que ensejou a aplicação da pena-base acima do mínimo legal (e-STJ fl. 33).

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como *in casu*, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta.

A propósito:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 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. QUANTIDADE DE DROGA. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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. No caso, a Corte de origem, em sede de revisão criminal, manteve afastada a incidência do redutor por entender que as circunstâncias fáticas do delito, sobretudo a quantidade da droga apreendida - 1 tijolo de maconha (656,20g) e 2 tijolos da mesma substância (2.100, 5g) -, denotam a habitualidade delitiva do paciente e do corréu no comércio espúrio de entorpecentes. Dessa forma, assentado pelas instâncias ordinárias, 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.
3. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena superior a 4 anos de reclusão, diante da quantidade de drogas apreendidas, a teor do art. 33, §§ 2º e 3º, "a", do Código Penal c/c o art. 42 da Lei de Drogas.
4. 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).
5. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 525.708/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

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



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ilegalidade.*

*III - 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 - Na espécie, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na natureza e quantidade de drogas apreendidas (dezoito gramas de crack), 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. 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.*

*V - No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre registrar que o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal.*

*VI - In casu, o regime adequado à hipótese é o inicial fechado, uma vez que houve fundamentação idônea a lastrear a aplicação do regime mais gravoso, em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas, em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, b, e parágrafo 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/06.*

*Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 521.875/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2019, DJe 14/10/2019).*

Dessa forma, não há se falar em regime inicial diverso do fechado.

Mantido o patamar de pena, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de preenchimento do requisito objetivo, previsto no art. 44 do Código Penal.

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



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0121096-2

**AgRg no**  
**HC 583.696 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1529960832018 15299608320188260037 20200000186226

EM MESA

JULGADO: 09/06/2020

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIO JOEL MALARA  
ADVOGADO : MÁRIO JOEL MALARA - SP019921  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : EVERSON CARVALHO TEIXEIRA (PRESO)  
CORRÉU : MARCO ANTONIO CORREA  
CORRÉU : JONATA DA SILVA  
CORRÉU : MOISES DE JESUS DOS SANTOS  
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 : EVERSON CARVALHO TEIXEIRA (PRESO)  
ADVOGADO : MÁRIO JOEL MALARA - SP019921  
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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.