



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 528.179 - SP (2019/0246299-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE** : TEO FABIANO CHIG  
**ADVOGADOS** : LUCAS DE ANTONIO MARTINS - SP361746  
WALLAS RICHERD TROVELLI - SP427087  
**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*. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) que tenha bons antecedentes; c) que não se dedique às atividades delituosas; e d) que não integre organização criminosa.

2. Na hipótese, reconhecidos os maus antecedentes do paciente, revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena.

3. Não obstante seja pequena a quantidade de entorpecentes apreendida em poder do agravante, a existência de maus antecedentes justifica a fixação de regime inicial mais gravoso do que aquele indicado pelo *quantum* de pena estabelecido.

4. Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 528.179 - SP (2019/0246299-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE** : **TEO FABIANO CHIG**  
**ADVOGADOS** : **LUCAS DE ANTONIO MARTINS - SP361746**  
: **WALLAS RICHERD TROVELLI - SP427087**  
**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 ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

**(Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto por TEO FABIANO CHIG contra a decisão de e-STJ fls. 707/714, por meio da qual deneguei a ordem de *habeas corpus*.

Na hipótese, foi imputada ao recorrente a prática do delito de tráfico de drogas por portar **19 porções contendo 16,86g (dezesesseis gramas e oitenta e seis centigramas) de maconha e 8 porções de crack, com peso líquido de 1,02g (um grama e dois centigramas)** – e-STJ fl. 41.

Superadas as demais fases processuais, o Juízo de primeiro grau desclassificou a conduta para porte de drogas para consumo próprio (e-STJ fls. 68/76).

Irresignado, apelou o Ministério Público, tendo a Corte de origem dado provimento ao recurso para condenar o ora agravante às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa, pelo crime de tráfico de drogas, em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fl. 23):

*Tráfico ilícito de drogas Sentença desclassificatória - Recurso do Ministério Público pleiteando a condenação do réu pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas Possibilidade Conjunto probatório suficiente para lastrear o decreto condenatório Materialidade e autoria devidamente comprovadas Condenação do acusado como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 - Recurso ministerial provido.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No Superior Tribunal de Justiça, a defesa buscou, liminarmente e no mérito, a concessão do privilégio do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal, o abrandamento do regime inicial para o semiaberto ou aberto e a substituição da pena.

Ressaltou que as quantidades de drogas apreendidas não dão sustentação idônea à negativa de concessão do redutor, principalmente porque todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao paciente, que seria tecnicamente primário e portador de bons antecedentes, possuindo ocupação lícita e família constituída.

Frisou que o regime fechado foi fixado sem observância do que dispõe o art. 33, § 2º, *b*, do Código Penal e com lastro em fundamentação abstrata.

Nesta oportunidade, a defesa aduz que, *"levando-se em conta que a quantidade de droga não é elevada, é de se admitir a aplicação de fração máxima no caso em tela, a critério de Vossas Excelências. Isto porque sabemos ser o réu tecnicamente primário, e com personalidade muito distante da delinquência"* (e-STJ fl. 730).

Alega, ainda, que foram utilizados fundamentos abstratos para a aplicação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena, devendo ser aplicado o semiaberto ou, caso reconhecido o redutor, o regime aberto.

Diante disso, requer o provimento do presente recurso para que seja aplicado o redutor de pena estabelecido no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, bem como para que seja modificado o regime para o semiaberto ou aberto.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 528.179 - SP (2019/0246299-9)

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não merece prosperar.

Como visto, sustenta a defesa, inicialmente, a presença dos requisitos necessários à incidência da causa especial da diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Ora, como é cediço, a incidência do redutor pressupõe o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) **que tenha bons antecedentes**; c) que não se dedique às atividades delituosas; e d) que não integre organização criminosa.

Nesse palmilhar, não faz jus o paciente à incidência da causa de diminuição de pena pleiteada, porquanto consignada a existência de maus antecedentes pelo Tribunal de origem, senão vejamos (e-STJ fl. 31):

*Na primeira fase, considerando-se as circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, fixo a pena-base do apelado em 1/6 acima do patamar mínimo, perfazendo 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, no valor mínimo legal, tendo em vista seus maus antecedentes, conforme se depreende às fls. 188/201.*

Dessarte, reconhecidos os maus antecedentes do paciente, é inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

A propósito:

**AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA PENALÓGICA. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PRAZO DEPURADOR DE CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONFIGURAÇÃO DE REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO RECONHECIMENTO.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Conforme já mencionado na decisão objurgada, esta Corte é firme na compreensão de que as condenações alcançadas pelo prazo depurador de 5 anos podem constituir motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes, sendo inaptas, no entanto, à configuração da reincidência. Precedentes de ambas as Turmas da Terceira Seção.

2. A incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos legais: a) que o agente seja primário; b) que tenha bons antecedentes; c) que não se dedique às atividades delituosas; e d) que não integre organização criminosa.

**3. Mantida a negativação dos maus antecedentes do paciente, e reconhecida a dedicação dele ao tráfico, inviável a aplicação da causa especial de diminuição de pena.**

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 421.000/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 30/04/2018, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO INCABÍVEL NA VIA ELEITA. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCABIMENTO. RÉU QUE POSSUI MAUS ANTECEDENTES. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL (MAUS ANTECEDENTES). SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR 4 ANOS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

**3. 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 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 foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, uma vez que as instâncias de origem destacaram, expressamente, que o paciente possui maus antecedentes.**

[...]

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 477.020/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019, grifei)

Além disso, como é cediço, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

No caso, verifica-se que o Tribunal *a quo*, não obstante a primariedade técnica do recorrente e o *quantum* de pena estabelecido, fixou o regime mais gravoso, mediante os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 33/35):

*Portanto, a pena do apelado resta definitiva em 05 anos e 10 meses de reclusão, bem como no pagamento do montante equivalente a 583 dias-multa, no valor mínimo legal.*

*Por derradeiro, fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena, vez que imposição de regime mais brando, não atenderia ao princípio da suficiência no presente caso.*

***O próprio artigo 33, em seu parágrafo terceiro, determina que na fixação do regime inicial o magistrado deverá observar não só o quantum de pena, mas também o disposto no artigo 59 do Código Penal.***

***Ora, no caso em tela o recorrido não apresenta circunstâncias judiciais favoráveis, diante da gravidade do crime praticado, qual seja, o tráfico de entorpecentes, delito inclusive equiparado a hediondo. Ainda, tais circunstâncias exigem maior rigor por parte do Estado.***

*Assim, a determinação do regime inicial como diverso daquele previsto no artigo 33, § 2º do Código Penal, é faculdade do juiz, que pode dosar a qualidade da pena.*

[...]

*Sendo que tal regime corresponde perfeitamente à eficiente medida político-criminal, que busca harmonizar a legislação pátria aos Tratados de Direito Internacionais que tangerem ao combate a narcotraficância, dos quais o país é signatário.*

*Deve-se considerar, ainda, o alto índice de drogas produzidas no país e a nossa avantajada localização geográfica, que facilita a criação de rotas para a entrada e saída de entorpecentes, que abastecem o tráfico internacional.*

*Note-se também que o crime de tráfico se tornou um mal presente*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*na sociedade atual, gerando tremenda insegurança na população.*

*Além disso, é certo que a traficância ilícita fomenta a prática de outros delitos, o que faz com que a conduta do réu mereça maior reprovabilidade por parte do Estado.*

*Fica patente, portanto, que o regime fechado é o único que se mostra apto para atingir a função preventiva da pena, de inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.*

Do exame do excerto acima colacionado, verifica-se que a fixação do regime fechado foi lastreada nas circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

Nesse sentido, não obstante seja pequena a quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do agravante, a existência de maus antecedentes justifica a fixação de regime inicial mais gravoso do que aquele indicado pelo *quantum* de pena estabelecido, o que vai ao encontro da jurisprudência desta Corte sobre o tema, senão vejamos:

*HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. QUANTIDADE DA DROGA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. MAUS ANTECEDENTES. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.*

*1. Não demonstrada por meio de elementos concretos e idôneos a existência de vínculo estável e permanente entre o paciente e outros indivíduos, imperiosa se faz a absolvição pelo crime de associação para o tráfico. O fato de a localidade em que realizada a prisão do paciente ser notoriamente dominada por facção criminosa não é suficiente, por si só, para a caracterização do delito de associação para o tráfico, sobretudo se não há na denúncia, na sentença ou no acórdão qualquer apontamento concreto apto a demonstrar a existência de vínculo associativo entre os agentes, tal qual como ocorre na presente hipótese, em que não foi sequer indicado quem seriam os demais indivíduos que com o paciente estariam associados, de modo que ausente elementar subjetiva do delito apurado, tornando-se imperiosa a absolvição.*

*2. A quantidade de droga apreendida (106,4g de maconha e*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

242,1g de cocaína) constitui fundamento idôneo para a exasperação da pena-base. Não obstante, a quantidade e natureza da droga, em conformidade com a interpretação do art. 42 da Lei 11.343/2006 somente pode ser valorada como uma única vetorial, não como fizeram as instâncias ordinárias, separando-se a natureza e a quantidade como se fossem duas circunstâncias judiciais distintas.

3. O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio (AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016).

**4. O art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 prevê a redução da pena, desde que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, o que não é caso dos autos, já que apontada condenação anterior a configurar os maus antecedentes do paciente.**

**5. Fica mantido o regime fechado, pois ainda que a pena tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis.**

6. Habeas corpus concedido para absolver o paciente da conduta prevista no art. 35 da Lei 11.343/2006 e reduzir a pena pelo crime do art. 33 da mesma Lei ao patamar de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, mantido o regime fechado.

(HC 567.261/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2020, DJe 16/06/2020, grifei)

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

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0246299-9

**AgRg no**  
**HC 528.179 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00076874220178260322 76874220178260322

EM MESA

JULGADO: 15/09/2020

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : LUCAS DE ANTONIO MARTINS E OUTRO  
ADVOGADOS : LUCAS DE ANTONIO MARTINS - SP361746  
WALLAS RICHERD TROVELLI - SP427087  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : TEO FABIANO CHIG (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 : TEO FABIANO CHIG  
ADVOGADOS : LUCAS DE ANTONIO MARTINS - SP361746  
WALLAS RICHERD TROVELLI - SP427087  
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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.