



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 742101 - SP (2022/0143545-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : DAVID EDMILSON DA SILVA NOBRE (PRESO)
ADVOGADOS : RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA E OUTRO - SP318890
ERICA SANTAMARIA DOS SANTOS MADEIRA - SP437880
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO E NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ELEMENTOS IDÔNEOS. IMPOSSIBILIDADE DE PROFUNDA INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. A valoração negativa das circunstâncias do crime e a negativa de aplicação do redutor fundaram-se, essencialmente, nas circunstâncias do crime e na quantidade expressiva de droga, bem como em elementos concretos dos autos.
2. A jurisprudência desta Corte tem admitido que tais aspectos (as circunstâncias da prisão em flagrante ou o *modus operandi* do delito, além da quantidade de drogas) sejam sopesados na análise dos requisitos previstos no dispositivo do tráfico privilegiado.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de junho de 2022.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 742101 - SP (2022/0143545-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : DAVID EDMILSON DA SILVA NOBRE (PRESO)
ADVOGADOS : RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA E OUTRO - SP318890
ERICA SANTAMARIA DOS SANTOS MADEIRA - SP437880
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO E NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ELEMENTOS IDÔNEOS. IMPOSSIBILIDADE DE PROFUNDA INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. A valoração negativa das circunstâncias do crime e a negativa de aplicação do redutor fundaram-se, essencialmente, nas circunstâncias do crime e na quantidade expressiva de droga, bem como em elementos concretos dos autos.

2. A jurisprudência desta Corte tem admitido que tais aspectos (as circunstâncias da prisão em flagrante ou o *modus operandi* do delito, além da quantidade de drogas) sejam sopesados na análise dos requisitos previstos no dispositivo do tráfico privilegiado.

3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por David Edmilson da Silva Nobre contra a decisão, de minha lavra, às fls. 367/370, assim ementada:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (428 KG DE MACONHA, 334 G DE COCAÍNA E 464,2 G DE CRACK). DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO E NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ELEMENTOS IDÔNEOS. IMPOSSIBILIDADE DE PROFUNDA INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

Ordem denegada.

Nesta via, o agravante reitera as alegações da impetração, afirmando que o afastamento do tráfico privilegiado se deu exclusivamente em virtude da quantidade de drogas apreendida.

Sustenta que não houve a valoração adequada da prova produzida nos autos.

Requer a retratação da decisão hostilizada e, caso não seja possível, seja o presente regimental provido para que possa ser reconhecido o tráfico privilegiado nos termos da inicial do *habeas corpus*.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, esses não têm o condão de infirmar os fundamentos insertos na decisão agravada.

Reafirmo os fundamentos da decisão objurgada.

Consta dos autos que, após análise detida do conjunto fático-probatório, as instâncias de origem condenaram o agravante pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, além de afastar a figura do tráfico privilegiado.

Confirmam-se trechos do acórdão recorrido, no que interessa, *in verbis* (fls. 328/329 - grifo nosso):

[...]

Na terceira fase da dosimetria penal, o i. juízo *a quo* entendeu por bem afastar o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006, o que efetivamente há que se manter, pois justificou a impossibilidade do reconhecimento da figura do tráfico privilegiado em razão do contexto da prisão do apelante, que demonstra que ele integrava organização criminosa e se dedicava ao crime, não só em razão da quantidade e variedade de drogas, mas também diante das circunstâncias da prisão que indicavam que tanto ele como os outros dois indivíduos que o estavam acompanhando com sacolas nas mãos estavam indo "fazer o serviço" de abastecer as "biqueiras" existentes naquela comunidade, sendo, inclusive, bastante sugestivo o que o próprio réu disse no interrogatório judicial, no sentido de que "era a segunda vez em que estava atuando no transporte de drogas".

Não se pode perder de vista, inclusive, que este mesmo relator, quando da análise da liminar levantada na ordem de *Habeas Corpus* impetrada em favor do apelante, a qual recebeu o número 2041114-50.2021.8.26.0000, deixou assentado:

"E, de fato, em breve conferência aos autos, **verifica-se que está**

presente a gravidade concreta aduzida pela autoridade coatora, pois apesar da primariedade, há indícios de que o paciente teria um grande envolvimento com a traficância, o que afastaria a possibilidade da aplicação da figura do privilégio e as alegações de desproporcionalidade, haja vista a expressiva quantidade de droga apreendida, sendo mais de 7,4 quilogramas de maconha, 334,4 gramas de cocaína, 464,2 gramas de "crack", além de outras duas substâncias que necessitam de análise mais detalhada (laudo de folhas 23/27), mas que se suspeitam ser "MDMA" e "K2" (maconha com maior grau de pureza), conforme boletim de ocorrência de folhas 11/13..." (destaquei).

Assim, no caso concreto, não há se falar em dupla valoração da quantidade e variedade de drogas, que incidiria no odioso *bis in idem*, pois levadas em conta outras circunstâncias da prática do crime para o afastamento da causa especial de diminuição de pena, razão pela qual fica mantida a pena encontrada na operação anterior, isto é, 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, a qual fica tornada definitiva, à míngua de quaisquer outras causas de aumento ou de diminuição."

[...]

Pelos percucientes fundamentos, também adoto como razões de decidir o parecer do Ministério Público Federal, *in verbis* (fls. 362/365 - grifo nosso):

[...]

Cabe destacar que, para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, exige-se, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. Nessa linha: AgRg no HC n. 737.103/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 24/5/2022 e AgRg no HC n. 735.992/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/5/2022.

Na hipótese, as instâncias de origem, dentro do seu livre convencimento motivado, apoiaram-se nas circunstâncias em que perpetrado o delito em questão, as quais não se compatibilizam com aposição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas, no seio dos objetivos de uma organização criminosa.

[...]

Em outro giro, insta salientar a legalidade da alteração do modo inicial fechado para o semiaberto relativo ao resgate da pena de 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, pois se ancorou nas peculiaridades do caso analisado, tanto que o TJ/SP fez menção à primariedade do paciente.

Portanto, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado, e levando em consideração que foi apontado argumento concreto e idôneo dos autos para a imposição do sistema prisional intermediário, não há como essa Corte Superior simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito, pelo juízo de segundo grau de jurisdição, para modificar tal entendimento.

Assim, diante do insucesso do discurso jurídico esposado na inicial, o acórdão em testilha, exarado com esquete em fatos concretos e na lei, deve ser mantido em sua integralidade.

[...]

Vê-se, assim, que a valoração negativa das circunstâncias do crime e a negativa de aplicação do redutor fundaram-se, essencialmente, nas circunstâncias do

crime e na quantidade expressiva de droga, bem como em elementos concretos dos autos.

Nesse aspecto, não há ilegalidade no acórdão; ao contrário, a jurisprudência desta Corte tem admitido que tais aspectos (as circunstâncias da prisão em flagrante ou o *modus operandi* do delito, além da quantidade de drogas) sejam sopesados na análise dos requisitos previstos no dispositivo em comento.

Confirmam-se: AgRg no HC n. 699.047/MG, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/2/2022; HC n. 680.988/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe 15/12/2021; AgRg no HC n. 687.814/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 30/8/2021; AgRg no HC n. 654.991/SP, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 29/6/2021; HC n. 663.613/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 16/6/2021; AgRg no AREsp n. 1.747.367/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/3/2021; e AgRg no HC n. 601.765/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/12/2020.

Logo, uma vez afastado o redutor, ao argumento de que o agravante se dedicava a atividades criminosas, não se mostra possível rever tal entendimento para fazer incidir a causa especial de diminuição, porquanto demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus* (HC n. 683.182/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe 5/10/2021).

Além disso, não há falar em *bis in idem*, pois a alusão à quantidade de drogas, na análise do redutor, deu-se de forma conjugada com elementos diversos, o que é admissível nos termos da jurisprudência desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º, DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. ENVOLVIMENTO NA TRAFICÂNCIA. MEIO DE VIDA. APREENSÃO DE DINHEIRO PROVENIENTE DO TRÁFICO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. 618,97G DE COCAÍNA EM 1.030 PORÇÕES. CIRCUNSTÂNCIAS APURADAS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA PENA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, foi negada na origem em razão das circunstâncias apuradas na instrução processual - forma de acondicionamento do entorpecente, apreensão de dinheiro resultado do comércio espúrio de drogas, profundo envolvimento do

paciente com o tráfico que era o seu meio de vida, além da quantidade da droga (618,97g de cocaína, distribuídos em 1.030 porções individuais) -, restando evidenciado que o paciente se dedica à atividade criminosa. No caso, não ocorre bis in idem na dosimetria, porquanto a quantidade de entorpecente apreendido foi utilizada apenas de maneira supletiva aos outros elementos que evidenciam a dedicação ao tráfico de drogas.

2. A reforma desse entendimento constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto, demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. "O paciente ostenta circunstância judicial desfavorável que elevou a pena-base acima do mínimo legal, nos termos do art. 42, da Lei de Drogas. Desse modo, fixada a pena acima de 4 anos e existindo circunstância judicial desfavorável, fica afastada a possibilidade de fixação do regime diverso do fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, do art. 42 da Lei n. 11.343/06" (HC 479.581/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 13/2/2019).

4. Agravo regimental no habeas corpus desprovido.

(AgRg no HC n. 699.415/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 24/3/2022 - grifo nosso)

Vale notar que, ainda nos termos da sólida jurisprudência desta Casa, tendo sido apontadas pela instância de origem circunstâncias concretas aptas a demonstrar a dedicação do agente a atividades criminosas, é inviável a esta Corte se aprofundar na análise do contexto fático-probatório para concluir de forma diversa.

Ademais, descabe a modificação do regime fixado (semiaberto), bem como a pretendida substituição da pena, observando-se que a pena privativa de liberdade alcançou patamar superior a 4 anos de reclusão.

Conclui-se, então, que o agravante não evidenciou manifesto constrangimento ilegal no acórdão ora hostilizado.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2022/0143545-1

**AgRg no
HC 742.101 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15043268920218260228 20411145020218260000 20433772021

EM MESA

JULGADO: 21/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALEXANDRE CAMANHO DE ASSIS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA E OUTRO
ADVOGADOS : RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA - SP318890
ERICA SANTAMARIA DOS SANTOS MADEIRA - SP437880
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID EDMILSON DA SILVA NOBRE (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 : DAVID EDMILSON DA SILVA NOBRE (PRESO)
ADVOGADOS : RAUL DOS SANTOS PINTO MADEIRA E OUTRO - SP318890
ERICA SANTAMARIA DOS SANTOS MADEIRA - SP437880
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 Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.