



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 631.665 - SP (2020/0327100-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : CLEMERTON BISPO  
**ADVOGADOS** : SILAS RODRIGUES DOS SANTOS E OUTROS - SP365295  
BRUNO APARECIDO SOUZA - SP332958  
FLÁVIO BELANDRINO BORDON - SP443476  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**AGRAVADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS SUFICIENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 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. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em *habeas corpus*. Segundo se infere, há testemunhos seguros, somado ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão recorrido (auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão e laudo de exame toxicológico), de que o agravante e os corréus, agindo em concurso, tinham em depósito, guardavam e transportavam, para fins de entrega a consumo de terceiros, 622,10g de cocaína e um total de 192,4g de maconha fracionados, em desacordo com a lei ou norma regulamentar.

2. Hipótese em que a Corte de origem manteve afastado o tráfico privilegiado, por entender que a quantidade de drogas apreendidas e as anotações da contabilidade da atividade criminosa evidenciam a habitualidade delitiva do réu. Logo, assentado no acórdão impugnado que o ora agravante se dedica ao tráfico de entorpecentes, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, providência inadmissível em sede de *habeas corpus*.

3. Agravo regimental não provido.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### **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 Joel Ilan Paciornik, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 27 de abril de 2021 (data do julgamento)

**MINISTRO RIBEIRO DANTAS**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 631.665 - SP (2020/0327100-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : **CLEMERSON BISPO**  
**ADVOGADOS** : **SILAS RODRIGUES DOS SANTOS E OUTROS - SP365295**  
: **BRUNO APARECIDO SOUZA - SP332958**  
: **FLÁVIO BELANDRINO BORDON - SP443476**  
**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:

Trata-se de agravo regimental interposto por **CLEMERSON BISPO**, contra decisão desta Relatoria, que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 104-113).

A defesa reitera os termos da impetração relativamente ao pedido de absolvição quanto ao delito de tráfico de drogas, por insuficiência de provas, ressaltando que "não há qualquer elemento que evidencie a prática do comércio de drogas, uma vez que não houve flagrante de venda, detenção de usuários, apreensão de objetos destinados à preparação, embalagem e pesagem de droga, etc." (e-STJ, fls. 120-121)

Sustenta, ainda, a ausência de fundamentação na negativa do redutor do tráfico privilegiado.

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à apreciação da Turma.

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 631.665 - SP (2020/0327100-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : **CLEMERSON BISPO**  
**ADVOGADOS** : **SILAS RODRIGUES DOS SANTOS E OUTROS - SP365295**  
: **BRUNO APARECIDO SOUZA - SP332958**  
: **FLÁVIO BELANDRINO BORDON - SP443476**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA EM ELEMENTOS SUFICIENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. 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. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em *habeas corpus*. Segundo se infere, há testemunhos seguros, somado ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão recorrido (auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão e laudo de exame toxicológico), de que o agravante e os corréus, agindo em concurso, tinham em depósito, guardavam e transportavam, para fins de entrega a consumo de terceiros, 622,10g de cocaína e um total de 192,4g de maconha fracionados, em desacordo com a lei ou norma regulamentar.

2. Hipótese em que a Corte de origem manteve afastado o tráfico privilegiado, por entender que a quantidade de drogas apreendidas e as anotações da contabilidade da atividade criminosa evidenciam a habitualidade delitiva do réu. Logo, assentado no acórdão impugnado que o ora agravante se dedica ao tráfico de entorpecentes, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, providência inadmissível em sede de *habeas corpus*.

3. Agravo regimental não provido.

### VOTO

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

A pretensão recursal não merece êxito, uma vez que a defesa não apresentou fundamentos capazes de modificar o entendimento anteriormente adotado.

Dessa forma, mantenho a decisão agravada a seguir transcrita, por seus próprios fundamentos:

"No que se refere à pretensão de absolvição do delito do art. 33, *caput*, da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei n. 11.343/2006, verifica-se que há testemunhos seguros, somado ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão impugnado (auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão e laudo de exame toxicológico), de que o paciente e os corréus, agindo em concurso, tinham em depósito, guardavam e transportavam, para fins de entrega a consumo de terceiros, **760 invólucros plásticos contendo cocaína, 20 trouxinhas contendo maconha, meio tijolo de maconha pesando 159.8 gramas, além de um cigarro artesanal de maconha parcialmente consumido pesando 0,3 gramas**, em desacordo com a lei ou norma regulamentar. Confirmam-se o seguinte trecho do acórdão impugnado:

"No mérito, narra a denúncia:

"Consta, ainda, que, no 17 de maio de 2018, por volta das 11h00, na Avenida Benedita Franco da Veiga, nº 01, Jardim Canadá, nesta Cidade e Comarca de Mauá, EDSON CARLOS HIDALGO, qualificado a fls. 16, JUNIOR EDUARDO DA SILVA, qualificado a fl. 35, e CLEMERSON BISPO, qualificado a fl. 42, **agindo em concurso, tinham em depósito, guardavam e transportavam, para fins de entrega a consumo de terceiros, 760 (setecentos e sessenta ) invólucros plásticos contendo cocaína, 20 (vinte) trouxinhas contendo maconha, meio tijolo de maconha pesando 159.8 gramas, além de um cigarro artesanal de maconha parcialmente consumido pesando 0,3 gramas**, substâncias entorpecentes e que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 51 e laudo de constatação de fls. 55/58.

Segundo o apurado, policiais militares estavam em patrulhamento quando decidiram abordar EDSON e JUNIOR, que estavam em uma motocicleta Dafra/Speed 150, placa EII-3074, de cor vermelha, sendo que a pessoa que estava na garupa carregava uma mochila escolar, pois o local possui registros de roubo praticado por dois indivíduos em motocicleta vermelha.

Durante a abordagem, os policiais encontraram na mochila de EDSON as drogas já mencionadas. Informalmente, EDSON e JUNIOR durante a abordagem relataram que estavam transportando as drogas para CLEMERSON em troca de dinheiro.

Após informações concedidas pelos abordados, policiais foram até a residência de CLEMERSON e o localizaram em um bar próximo a sua residência, com um cigarro de maconha parcialmente consumido, e ainda encontraram um pedaço de tablete de maconha" São estes os fatos imputados aos réus.

A materialidade delitiva foi comprovada pelo auto de prisão em flagrante, auto de exibição e apreensão, laudo de exame toxicológico e prova oral coligida.

Sobre a autoria do tráfico não há dúvidas.

Os réus negaram a prática do tráfico em juízo.

Os policiais responsáveis pelo flagrante contaram que os réus EDSON e JÚNIOR trafegavam em uma moto, sendo que o segundo era o condutor. Em uma mochila transportada por EDSON localizaram **760 pinos de cocaína e 20 porções de maconha**. Os abordados disseram que transportavam as drogas a pedido de "Clebinho Negão", em troca de dinheiro. Deveriam levar as drogas para a "favela do careca". Além disso, forneceram dados que permitiram a identificação de CLEMERSON, vulgo "Clebinho Negão, tais como endereço e dados identificadores do carro e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da moto que possuía. Com a identificação deste, os policiais militares rumaram para o local e encontraram o réu CLEMERSON em um bar.

Posteriormente, devidamente autorizados, dirigiram à sua residência, momento em que localizaram, próximo a moto, um pedaço de tijolo de maconha envolvido por uma papel com anotações manuscritas, referentes à contabilidade do tráfico.

As testemunhas de defesa não presenciaram os fatos e, por serem parentes ou amigos dos réus, já era de se esperar que não os apontassem como traficantes de drogas.

Prevaleceu a versão dos policiais que atuaram no caso vertente, que narraram os fatos com coerência, descrevendo os detalhes da prisão dos réus de forma harmônica, confirmando a narrativa contida na denúncia.

Não há razão para não acreditar na versão dos policiais, que atuaram de forma exemplar, surpreendendo e detendo os réus em plena atividade, traficantes que atuavam no local dos fatos, pessoas desocupadas que não comprovaram satisfatoriamente quaisquer vínculos com atividades laborais ou estudantis lícitas, presos na posse de expressiva quantidade de drogas de espécies diversas, incompatível com o consumo individual ou mesmo do próprio trio, fatores que constantemente compõe o quadro de tráfico de entorpecentes e que por aqui não revelaram outra realidade.

As condenações por tráfico, destarte, eram de rigor, impedindo se fale em absolvição ou desclassificação do delito.

No mais, com razão o MM. Juiz de Direito ao sustentar que os réus se dedicam ao narcotráfico, face à quantidade de drogas que portavam a às anotações da contabilidade da atividade criminosa que praticam, o que impede a incidência do redutor do §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

[...]" (e-STJ, fls. 96-98; sem grifos no original)

Destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que, "para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente" (REsp 1.361.484/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/6/2014, DJe 13/6/2014).

Vale anotar, ainda, que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes - 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína -, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus.

3. É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016). Súmula nº 568/STJ.

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 393.516/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Desse modo, apoiada a condenação pelo delito de tráfico de entorpecentes em prova suficiente, o acolhimento do pedido de absolvição demanda o exame aprofundado dos fatos, o que é inviável em *habeas corpus* (HC 392.153/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 7/6/2017; HC 377414/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 2/2/2017).

Quanto ao pedido de aplicação do redutor do tráfico privilegiado, razão, também, não assiste à defesa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O juiz sentenciante fixou a dosimetria da pena nos seguintes termos:

"Dosa-se as penas.

Atendendo aos ditames do art. 42 da Lei 11.343/06 e do art. 59 do Código Penal, nota-se que os réus Edson (fls. 189-90 – Execução nº 1) e **Clemerson (fl.194) ostentam maus antecedentes**, razão pela qual fixo suas penas-bases em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida a reprimenda de Júnior no patamar mínimo.

Na fase intermediária, denota-se que o acusado Edson é reincidente (fl. 189-90- Execução nº 2), majorando-se, assim, sua reprimenda em mais 1/6, perfazendo 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Desnecessária para comprovação da reincidência a juntada de certidão cartorária. Nesse sentido: STF, RHC 118380/SP, Relator Min. Teori Zavasck, J.04.02.2014.

Registre-se que **não deve incidir, no caso concreto, a causa de diminuição prevista no parágrafo 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Restou demonstrado que os réus guardavam e transportavam elevada quantidade de entorpecentes, a indicar um acentuado envolvimento no comércio de drogas, ou seja, a não ocasionalidade da conduta.** Nesse sentido, decota-se trecho do acórdão da lavra do eminente Desembargador Laerte Marrone: "Cabe salientar que "a conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade da droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas", para os fins a que alude o citado artigo de lei (STF, RHC nº 94.806, relatora Ministra Cármen Lúcia). Na realidade, a qualificação do agente como pessoa dedicada às atividades criminosas -situação que afasta a incidência da causa de diminuição de pena estampada no parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06- pode vir assentada na prova indiciária, tal como esta se acha definida no artigo 239 do Código de Processo Penal, em atenção ao princípio do livre convencimento motivado (artigo 155 do Código de Processo Penal), não se exigindo prova direta desta circunstância, sob pena de inviabilização da repressão penal a este tipo de delito, dada a dificuldade de se obter uma prova deste tipo (STF, HC nº 101.519, rel. Min. Luiz Fux). Consoante salientado pelo Ministro Luiz Fux, em passagem bastante elucidativa de seu voto, "os criminosos não circulam com uma 'carteira de identificação de pessoa dedicada a atividades criminosas'". Deveras, na interpretação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, há que se atentar para o elemento teleológico, na dicção do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil (FRANCISCO AMARAL, Direito Civil, Introdução, Renovar, 5ª edição, pp. 88/89; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, O Direito, Introdução e Teoria Geral, Renovar, 2ª edição, pp. 430/431), vale dizer, no sentido de que o escopo da lei foi de beneficiar com uma sensível redução da pena aquele agente que pela primeira vez se lança no mundo criminoso, cuja conduta não representa um maior perigo para a coletividade, de sorte que a pena reduzida, ainda que considerada a gravidade do tráfico de entorpecentes, afigura-se suficiente para a ressocialização e reprove suficientemente o comportamento. Essa não é, decididamente, a situação do réu" (TJSP, Apelação nº 0069748-76.2017.8.26.0050 - SP). **Além disso, Edson e Clemerson ostentam maus antecedentes.**

Estabilizam-se, assim, as sanções em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o réu Edson; 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para Clemerson e 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para Júnior.

Pela mesma razão, enfatizando-se que a gravidade in concreto do delito, considerando a natureza e a diversidade das drogas apreendidas, indica um grau acentuado de culpabilidade, o regime inicial fechado mostra-se necessário para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Regime mais brando não seria suficiente para prevenção e reprovação da conduta.

Também não é hipótese de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A pena pecuniária foi fixada pelos mesmos critérios, e o valor de cada dia-multa foi estabelecido no mínimo ante a ausência de dados nos autos quanto à situação econômica dos réus.

Posto isso, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado na ação penal para CONDENAR: a) EDSON CARLOS HIDALGO, qualificado nos autos, a cumprir pena de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e a pagar 680 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no patamar mínimo; b) **CLEMERSON BISPO, qualificado nos autos, a cumprir pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado**, e a pagar 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo; c) JÚNIOR EDUARDO DA SILVA qualificado nos autos, a cumprir pena de 05 (cinco) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e a pagar 500 (quinhentos) dias-multa, no patamar mínimo, todos por incursão no “caput” do art. 33 da Lei 11.343/06.” (e-STJ, fls. 24-26; sem grifos no original)

Por sua vez, o Tribunal de origem manteve afastada a minorante do tráfico privilegiado e o regime inicial mais gravoso, sob os seguintes fundamentos:

**“No mais, com razão o MM. Juiz de Direito ao sustentar que os réus se dedicam ao narcotráfico, face à quantidade de drogas que portavam a às anotações da contabilidade da atividade criminosa que praticam, o que impede a incidência do redutor do §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.**

“A causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 não foi aplicada no caso concreto em razão da dedicação do paciente a atividades criminosas, evidenciada sobretudo pelas circunstâncias do fato ..., pelos depoimentos carreados aos autos e pela quantidade e variedade de drogas apreendidas. (STJ - HC 331250 / RJ - Ministro ERICSON MARANHÃO - DJe 03/11/2015)”.

“Na hipótese, a Corte de origem concluiu que o agravante se dedica à atividades criminosas, em razão da quantidade e variedade da droga apreendida aliada às demais circunstâncias do delito (...) (STJ - AgRg no AREsp 1259578 / SP - Ministro JORGE MUSSI - DJe 28/06/2018)”.

A dosimetria penal também não merece reparos.

EDSON CARLOS HIDALGO: base acrescida de 1/6 em razão dos maus antecedentes (fls. 189-90 - Execução nº 1);

acrécimo de 1/6 na segunda fase por força da agravante da reincidência (fl. 189-90- Execução nº 2); nada computado na terceira fase.

Pena final de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, mais 680 dias-multa, no piso.

**CLEMERSON BISPO: base acrescida de 1/6 em razão dos maus antecedentes (fl.194); nada computado na segunda e terceira fases. Pena final de 05 anos e 10 meses de reclusão, mais 583 dias-multa, no piso.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

O regime inicial fechado é de rigor para todos os réus.

Primeiramente porque se trata de delito equiparado aos hediondos e o regime inicial fechado está expressamente previsto no art. 2º, §1º, da Lei nº 8.072/90, dispositivo que se encontra em pleno vigor.

A mitigação expressa pelo Supremo Tribunal Federal em diversos julgados não possui efeito erga omnes.

De qualquer modo, o regime mais gravoso é de rigor, pois, sob o prisma da suficiência, é único compatível com o delito de tráfico de entorpecentes, que tanto mal tem proporcionado à sociedade, pois trata-se de crime que fomenta outras espécies de ilícitos penais, alimenta o crime organizado, provoca a degradação do indivíduo e da família brasileira, desvia a juventude da busca de objetivos lícitos e produtivos em favor bem comum, tudo em troca de um único escopo, o lucro do traficante.

Quem promove este sistema e estimula a degradação alheia concretiza tais malefícios em desfavor da sociedade e, por isso, merece repreensão severa.

O fato de se dedicarem à prática do tráfico também justifica a imposição do regime prisional inicial fechado.

“Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, a natureza, a variedade e a considerável quantidade da droga apreendida - cocaína e crack em quantidade considerável (mais de duas dezenas de porções) - utilizadas na terceira fase da dosimetria, para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, impedem a aplicação do regime prisional mais brando. (STJ - HC 324.283/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016)”

Some-se, ainda, na escolha do regime mais gravoso, a natureza nociva do crack, pois o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que “A quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas constitui elemento idôneo para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, §3º, do Código Penal - CP (...)” (STJ - HC 414347 / SP - Ministro JOEL ILAN PACIORNIK - DJe 21/02/2018).

Nos casos de EDSON e CLEMERSON, os maus antecedentes e a reincidência são mais um fator a justificar o regime eleito.

Diante do exposto, rejeitadas as preliminares, nega-se provimento aos recursos defensivos.” (e-STJ, fls. 98-101; sem grifos no original)

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 integrem organizações criminosas.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico. (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

*In casu*, o Tribunal de origem manteve afastada a incidência da minorante, por entender que a quantidade de drogas apreendidas - **760 pinos de cocaína (622,10g) e 20 porções de maconha (192,4)**, e-STJ, fl. 650 - e as anotações da contabilidade da atividade criminosa evidenciam a habitualidade delitiva do réu.

Desse modo, assentado pelas instâncias antecedentes, soberanas na análise dos fatos, que o paciente é contumaz no comércio espúrio, 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:

"[...]

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO.

1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; d) não integre organização criminosa.

2. No caso, revela-se inviável a aplicação da aludida causa especial de diminuição, tendo em vista que as instâncias de origem concluíram, fundamentadamente, com esteio nas provas acostadas aos autos, notadamente nas circunstâncias em que se deu o flagrante, na confissão parcial do corréu, e na quantidade de entorpecentes apreendida, que se dedica a atividades criminosas. Precedentes.

[...]

2. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 384.936/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. [...]. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE OS PACIENTES DEDICAVAM-SE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

[...]

3. Concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que os pacientes dedicavam-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

[...]

*Habeas corpus* denegado."



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 385.941/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/4/2017, DJe 8/5/2017).

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firmada no sentido de que, tratando-se de réu que ostenta maus antecedentes, é incabível a aplicação, do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

Cito, a propósito, o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. MAUS ANTECEDENTES E EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDENAÇÃO ATINGIDA PELO PERÍODO DEPURADOR APTA A CONFIGURAR MAUS ANTECEDENTES E A AFASTAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso dos autos, foram consideradas desfavoráveis ao réu as circunstâncias judiciais relativas aos antecedentes e, em consonância com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas, foram consideradas a quantidade e a natureza da droga apreendida para elevar a reprimenda básica, entendimento que se encontra de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior.

2. Condenações transitadas em julgado, ainda que atingidas pelo período depurador previsto no art. 64, inciso I, do CP, podem ser consideradas como maus antecedentes e, no caso do crime de tráfico de drogas, também afastam a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

3. Não há ilegalidade no estabelecimento do regime inicialmente fechado, pois, consideradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis e fixada a reprimenda em patamar superior superior a 4 (quatro) e inferior a 8 (oito) anos de reclusão, mostra-se adequado o estabelecimento do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, c/c o § 3º, do Código Penal. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 507.474/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 30/09/2019)

Por fim, o regime inicial de cumprimento de pena, também, não merece alteração.

Na hipótese, observa-se que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, não havendo qualquer desproporcionalidade na imposição do meio inicialmente mais gravoso para o desconto da reprimenda, pois, nada obstante ser a pena inferior a 8 anos de reclusão, a circunstância judicial desfavorável que implicou a majoração da pena-base



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(maus antecedentes), justifica a imposição do regime mais gravoso. Ilustrativamente:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE E ANTECEDENTES CONSIDERADOS NEGATIVOS. FUNDAMENTAÇÃO. EXISTÊNCIA. EXCESSO NO PERCENTUAL DE AUMENTO. AUSÊNCIA. REGIME INICIAL. PENA DEFINITIVA QUE, ALIADA À FIXAÇÃO DA REPRIMENDA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática em que se indefere liminarmente o writ, quando não evidenciado constrangimento ilegal à liberdade de locomoção.

2. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido, o que, no caso dos autos, de fato, ocorreu.

3. No caso, o Magistrado singular exasperou a reprimenda-base do ora agravante no percentual de 1/2, com fundamento na consideração negativa da culpabilidade e dos maus antecedentes, tendo em vista que, além de ostentar anterior condenação pela prática do crime de tráfico de drogas, o sentenciado ocupava posto elevado na hierarquia da organização criminosa, posto que era considerado o "gerente geral" do tráfico de drogas.

4. A fixação da pena-base acima do mínimo legal e reprimenda definitiva imposta (superior a 4 anos), por si só, já justificam a imposição do regime inicial mais rigoroso, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 505.623/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019)

"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.

[...]

4. Apesar de a pena final do agravante ter sido estabelecida em patamar inferior a oito anos de reclusão, o fato de o acusado possuir circunstância judicial desfavorável, a qual afastou a pena-base do mínimo legal, impede o reconhecimento do alegado constrangimento ilegal, devendo ser mantido o regime inicial fechado estabelecido pelo acórdão da origem.

5. Mantida a pena fixada na origem - 5 anos e 10 meses de reclusão, inviável a sua substituição por restritiva de direitos.

6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a execução provisória de acórdão penal condenatório



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal (STF, HC n. 126.292, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, processo eletrônico DJe-100, divulgado em 16/5/2016, publicado em 17/5/2016).

7. No particular, encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias, bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado, é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso implique violação do princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes.

8. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 477.020/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 27/05/2019)" (e-STJ, fls. 104-113)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.  
É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0327100-6

**AgRg no**  
**HC 631.665 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008652820188260540 8652820188260540

EM MESA

JULGADO: 27/04/2021

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : SILAS RODRIGUES DOS SANTOS E OUTROS  
ADVOGADOS : SILAS RODRIGUES DOS SANTOS - SP365295  
BRUNO APARECIDO SOUZA - SP332958  
FLÁVIO BELANDRINO BORDON - SP443476  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : CLEMERSON BISPO  
CORRÉU : EDSON CARLOS HIDALGO  
CORRÉU : JUNIOR EDUARDO DA SILVA 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 : CLEMERSON BISPO  
ADVOGADOS : SILAS RODRIGUES DOS SANTOS E OUTROS - SP365295  
BRUNO APARECIDO SOUZA - SP332958  
FLÁVIO BELANDRINO BORDON - SP443476  
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, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.