



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 887299 - SP (2024/0023919-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO -
SP271555
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS GUSTAVO RODRIGUES FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELA CORTE LOCAL APENAS COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. NÃO APONTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS NO SENTIDO DA HABITUALIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA COM BASE NA EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

2. No caso, a única circunstância elencada pelo Tribunal *a quo* para afastar o redutor foi a apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes – 2.800 eppendorfs contendo cocaína, com peso de 772g – , a qual não possui aptidão para, de forma isolada, concluir que o paciente se dedicava ao tráfico com habitualidade. Cumpre destacar que a simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, não demanda reexame probatório. Precedentes.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 725.534/SP, ocorrido em 27/4/2022, fixando-se a tese de que *é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena* (Informativo do STJ n. 734, de 2 de maio de 2022). No caso, com base na expressiva quantidade e natureza

dos entorpecentes apreendidos – 772g de cocaína –, a minorante deve ser aplicada na fração mínima de 1/6. Precedentes.

4. Não obstante o paciente seja primário e a sua condenação não exceda 8 anos de reclusão, fica mantido o regime inicial fechado com base na expressiva quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, sopesados na terceira fase da dosimetria. Precedentes.

5. Reconhecido o privilégio, fica afastado o caráter hediondo do delito, pois a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas do paciente para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, mantido o regime inicial fechado, além de afastar o caráter hediondo do delito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, Prosseguindo no julgamento, por maioria, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que lavrará o acórdão".

Votaram com o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).

Brasília, 11 de abril de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 887299 - SP (2024/0023919-8)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO - SP271555
	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUIS GUSTAVO RODRIGUES FERREIRA (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRAFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas, questionando a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, e se há flagrante ilegalidade na não aplicação da causa de diminuição de pena.

III. Razões de decidir

3. O *habeas corpus* não é admitido como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. O afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (réu tentou empreender fuga com veículo, apreensão de 2.800 eppendorfs de cocaína, pesando 772g, embaixo do assento do banco do passageiro dianteiro, além de uma quantidade encontrada embaixo do assento do banco traseiro), elementos que são capazes de afastar a aplicação da benesse, assim como justificar o regime fechado, para o início de cumprimento da pena, conforme entendimento deste STJ.

5. Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demandaria dilação probatória, inviável em sede de *habeas corpus*.

IV. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto as informações de fls. 159-192 e-STJ):

"O Ministério Público se insurgiu contra a sentença proferida e declarada, de ofício, nos autos da Ação Penal nº 0003114-64.2018.8.26.0050, da Vigésima Sétima Vara Criminal da Comarca de São Paulo, na qual foi o ora paciente condenado por infração ao artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/06, às sanções de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituída a corporal por duas restritivas de direitos, concedido o direito de recorrer em liberdade e determinada a expedição de alvará de soltura.

Colhido o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, a Quinta Câmara de Direito Criminal, em julgamento virtual finalizado aos 23 de abril de 2020, por unanimidade, deu provimento ao reclamo a fim de fixar as penas em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, afastada a substituição por penas restritivas, determinada, oportunamente, a expedição de mandado de prisão. "

A defesa alega, em síntese, a ocorrência de erro na dosimetria da pena.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

*"O **habeas corpus** não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"*

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

*"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de **habeas corpus** como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"*

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

*"Do ponto de vista processual, o caso é de **habeas corpus** substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "**habeas corpus** não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado" (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe **habeas corpus** para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)*

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que não se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que o acórdão assim se manifestou acerca da aplicação da causa de diminuição:

"Não há qualquer afronta aos ditames legais, sendo certo que a não incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas foi devidamente fundamentada, pautando-se em circunstâncias concretas, vez que demonstrado nos autos que o réu tinha em depósito e trazia consigo em seu veículo 2.800g de cocaína, prontos para a entrega ao consumo de terceiros, revelando um maior grau de reprovabilidade na sua conduta, vez que evidenciado o seu envolvimento em atividade criminosa, afastando o benefício da lei.

Quanto ao regime, como já suficientemente fundamentado no acórdão foi fixado o regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda, eis que é o único adequado em face do princípio da suficiência penal, mormente porque se trata de delito grave, que enseja maior repressão e reprovação, por ser verdadeiro flagelo da sociedade hodiernamente.

Ademais, a fixação de regime mais brando revela-se incompatível com o delito de tráfico de drogas, que se tornou uma das grandes pragas modernas a atormentar a sociedade, mormente no Brasil, antes país de passagem da droga para o exterior, sendo hoje um dos países com grande número de traficantes, passando a droga a ser utilizada aqui.

Ademais, não há qualquer afronta aos entendimentos dos Tribunais Superiores contidos nas Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do C. STF.

Embora a condenação tenha sido à pena inferior a oito anos, mostra-se adequada a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena, eis que as circunstâncias do delito demandam a atribuição de regime prisional mais severo, de acordo com o preceitua o art. 33, § 2º, notadamente seu § 3º, do Código Penal."

A análise dos autos indica que o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 baseou-se na existência de indícios que denotam dedicação à atividade criminosa (réu tentou empreender fuga com veículo, apreensão de 2.800 eppendorfs de cocaína, pesando 772g, embaixo do assento do banco do passageiro dianteiro, além de uma quantidade encontrada embaixo do assento do banco traseiro), elementos que são capazes de afastar a aplicação da benesse, conforme entendimento deste STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS E IDÔNEAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa. 2. Hipótese em que a Corte local afastou o redutor com base em elementos concretos e idôneos extraídos dos autos, os quais indicam que o agravante se dedicava a atividades criminosas. Afinal, há prova testemunhal no sentido da traficância continuada, as apreensões decorreram de mandado de busca e apreensão e foi efetivamente apreendida expressiva quantidade de drogas variadas, além de caderno com anotações de nomes e valores, balança de precisão e outros outros petrechos para a preparação e embalagem dos entorpecentes, o que também denota a dedicação habitual do paciente à traficância. Entendimento em sentido contrário demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 3. Não ocorre bis in idem quando o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade das drogas apreendidas e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 motivado pela dedicação do agente a

atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão, dentre elas a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 845250 / MG, RELATOR Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 25/09/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 27/09/2023)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante do tráfico privilegiado, porquanto os elementos concretos do caso conduziram à conclusão de que o agravante dedicava-se à atividade criminosa, em razão da elevada quantidade e variedade de drogas encontradas na posse do acusado, forma de acondicionamento e local de apreensão dos entorpecentes ("boca de fumo"), bem ainda, apreensão de petrechos para comercialização das substâncias ilícitas e cadernos de anotações a respeito. 2. Esse entendimento está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que elementos tais quais petrechos e anotações típicos de tráfico, balança de precisão, ponto habitual de venda, forma de acondicionamento da droga, entre outros, somados à quantidade e à variedade de entorpecentes, são idôneos para afastar a benesse do tráfico privilegiado, pois indicam a dedicação do acusado a atividades ilícitas. Precedentes. 3. A modificação deste entendimento demandaria necessariamente revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 2181966 / MS, RELATOR Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DATA DO JULGAMENTO 07/03/2023, DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 10/03/2023)

Alterar o quadro formado no Tribunal de origem demanda inviável dilação probatória em sede de *habeas corpus*.

Quanto ao regime prisional, "em atenção ao art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, c /c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva da acusada em 5 anos de reclusão, a quantidade do entorpecente apreendido - 887g de maconha - justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado." (AgRg no HC n. 628.241/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/12/2020, DJe de 14/12/2020.)

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0023919-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 887.299 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0003114642018 00031146420188260050 3114642018 31146420188260050

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS GUSTAVO RODRIGUES FERREIRA (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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Relatora, pediu vista o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca."

Aguardam os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0023919-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 887.299 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0003114642018 00031146420188260050 3114642018 31146420188260050

EM MESA

JULGADO: 12/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS GUSTAVO RODRIGUES FERREIRA (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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 887299 - SP (2024/0023919-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO -
SP271555
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS GUSTAVO RODRIGUES FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE AFASTADA PELA CORTE LOCAL APENAS COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. NÃO APONTAMENTO DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS NO SENTIDO DA HABITUALIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO DA MINORANTE NA FRAÇÃO MÍNIMA COM BASE NA EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. AFASTAMENTO DO CARÁTER HEDIONDO DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: *a)* seja primário; *b)* de bons antecedentes; *c)* não se dedique às atividades criminosas; e *d)* nem integre organização criminosa.

2. No caso, a única circunstância elencada pelo Tribunal *a quo* para afastar o redutor foi a apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes – 2.800 eppendorfs contendo cocaína, com peso de 772g – , a qual não possui aptidão para, de forma isolada, concluir que o paciente se dedicava ao tráfico com habitualidade. Cumpre destacar que a simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, não demanda reexame probatório. Precedentes.

3. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 725.534/SP. ocorrido em 27/4/2022. fixando-se a tese de que *é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida. tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos. desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena* (Informativo do STJ n. 734, de 2 de

maio de 2022). No caso, com base na expressiva quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos – 772g de cocaína –, a minorante deve ser aplicada na fração mínima de 1/6. Precedentes.

4. Não obstante o paciente seja primário e a sua condenação não exceda 8 anos de reclusão, fica mantido o regime inicial fechado com base na expressiva quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, sopesados na terceira fase da dosimetria. Precedentes.

5. Reconhecido o privilégio, fica afastado o caráter hediondo do delito, pois a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas do paciente para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, mantido o regime inicial fechado, além de afastar o caráter hediondo do delito.

VOTO-VENCEDOR

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de LUIS GUSTAVO RODRIGUES FERREIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0003114-64.2018.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 24/29).

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, o qual foi provido para afastar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual as penas do paciente foram redimensionadas para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, fixado o regime inicial fechado e cassada a substituição (e-STJ fls. 53/60). Segue a ementa do acórdão:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Pleito ministerial para afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 ou redução mínio de 1/6. Postula, ainda, a fixação de regime fechado e afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Conjunto probatório robusto a sustentar a condenação. Pena exasperada. Regime fechado imposto. Recurso ministerial provido.

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram rejeitados (e-STJ fls. 94/99) e seus recursos especial e extraordinário não foram admitidos na origem (e-STJ fls. 117/119 e 120/121).

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/7), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não aplicou a causa de

diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, embora os requisitos legais para a incidência do benefício tenham sido preenchidos. Aduz que a quantidade das drogas apreendidas não é critério idôneo para concluir pela dedicação do agente a atividades criminosas.

Além disso, impugna o estabelecimento do regime inicial fechado, pois a gravidade abstrata do delito não justifica o recrudescimento, sendo cabível o regime semiaberto ou, em caso de aplicação do redutor, o regime aberto..

Ao final, pede a concessão da ordem para que a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada em seu patamar máximo e o abrandamento do regime prisional.

Submetido o feito a julgamento colegiado, a eminente Relatora, Ministra DANIELA TEIXEIRA, proferiu voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*, oportunidade em que não vislumbrou ilegalidades na dosimetria da pena.

Entretanto, peço vênia para divergir, na medida em que constato ilegalidade no afastamento da causa de diminuição em sede de apelação.

Com efeito, a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

No caso, embora o Juízo sentenciante tenha aplicado o redutor, a Corte local o afastou com base na seguinte motivação (e-STJ fls. 17/18):

Na terceira fase foi reconhecida a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, reduzindo-se as penas em 2/3.

Nesse ponto, razão assiste ao Ministério Público, sendo caso de afastamento do referido redutor.

Não faz jus ao benefício, posto que para seu reconhecimento o agente deve preencher, simultaneamente, todos os requisitos legais constantes do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. In casu, embora primário, o réu foi abordado pelos policiais após ter demonstrado comportamento suspeito, o que ensejou ordem de parada, que não foi obedecida inicialmente. Ademais, foram apreendidos em seu veículo 2800 porções de crack, o que revela um maior grau de reprovabilidade na conduta, logo não pode ser contemplado com o benefício da lei.

Dessa forma, ficam as penas estabelecidas no patamar mínimo de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa, no valor mínimo legal.

Extrai-se da transcrição supra que a única circunstância elencada pelo Tribunal *a quo* para afastar o redutor foi a apreensão de expressiva quantidade de

entorpecentes – 2.800 eppendorfs contendo cocaína, com peso de 772g –, a qual não possui aptidão para, de forma isolada, concluir que o paciente se dedicava ao tráfico com habitualidade.

Cumprе destacar, ademais, que a simples aferição da insuficiência dos fundamentos apresentados na origem para a não aplicação do redutor, ausente o apontamento de circunstâncias concretas no sentido da prática habitual do tráfico, como constatado na espécie, não demanda reexame probatório.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PLEITO PELO RECONHECIMENTO DE REFORMATIO IN PEJUS. NÃO AVENTADO NAS RAZÕES DOS RECURSOS ANTERIORMENTE INTERPOSTOS. INOVAÇÃO RECURSAL. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE MODULAÇÃO DO BENEFÍCIO NA FRAÇÃO DE 1/2 (METADE). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

[..]

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 27/04/2022, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS, reafirmou o entendimento exposto no REsp n. 1.887.511/SP, no sentido de que a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si sós, afastar a aplicação do redutor especial.

3. Foi ressalvada a possibilidade de valoração de tais elementos, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos e desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

[...]

6. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.179.810/SE, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 20/3/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BENEFÍCIO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/06. APENAS QUANTIDADE DE DROGA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA O AFASTAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. n. 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, ocorrido em 09/06/2021, DJe 01/07/2021, uniformizou o entendimento de que a natureza e quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º

do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa..

2. No presente caso, a Corte de origem concluiu pela incidência do benefício do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que o acusado preenche os requisitos do referido dispositivo. Dessa forma, decidir pelo afastamento do tráfico privilegiado, apenas com base na elevada quantidade da droga apreendida (mais de 11 kg de maconha), sem a demonstração de qualquer circunstância do caso concreto que caracterize a dedicação do agente à atividade criminosa, contraria a jurisprudência desta Corte Superior.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.925.303/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 13/12/2021.)

Dessa forma, inexistente óbice à aplicação da causa de diminuição, a qual deve ser aplicada na fração mínima de 1/6, tendo em vista a expressiva quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos (772g de cocaína).

Afinal, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 725.534/SP, fixou tese no sentido de que *é possível a valoração da quantidade e natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena* (relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 27/4/2022, DJe de 1/6/2022).

Em consequência, passo ao redimensionamento.

Estabelecidas as penas do paciente na origem em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa ao término da segunda fase da dosimetria, aplico o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em sua fração mínima de 1/6, conforme a fundamentação supra, motivo pelo qual, ausentes outras circunstâncias a serem sopesadas, torno-as definitivas em 4 anos e 2 meses de reclusão e 416 dias-multa.

Não obstante o paciente seja primário e a sua condenação não exceda 8 anos de reclusão, fica mantido o regime inicial fechado com base na expressiva quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO FIXADA EM 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO, APESAR DA BÁSICA NO MÍNIMO LEGAL E DO QUANTUM DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do § 4.º 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. Conforme cediço, "[n]a 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" (AgRg no AREsp n. 2.283.746 /MG, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/6/2023, DJe de 12/6/2023).

3. No caso, na aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade dos entorpecentes apreendidos justifica a diminuição da pena à razão de 1/6 (um sexto).

4. A respeito do regime inicial de cumprimento de pena, não obstante a formulação da nova dosimetria tenha levado à fixação de reprimenda corporal inferior a 8 (oito) anos de reclusão e a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, a quantidade de drogas apreendida foi considerada para efeito de modulação do benefício previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, razão pela qual justifica também o estabelecimento do regime inicial fechado e não recomenda a substituição por restritivas de direitos.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 794.445/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 25/8/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA PELA ORIGEM. INDEVIDA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 NA FRAÇÃO DE 1/6. EXPRESSIVA QUANTIDADE. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. As instâncias ordinárias destoaram do atual entendimento desta Corte, no sentido de que a quantidade de droga, por si só, não impede a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Por outro lado, nos termos da tese fixada pela Terceira Seção no julgamento do HC n. 725.534/SP, a expressiva quantidade de entorpecente apreendido (aproximadamente 13kg de maconha) justifica a modulação do quantum de redução, devendo a minorante ser aplicada, portanto, na fração de 1/6.

4. A quantidade da droga demonstra a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena. Precedentes.

5. *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no HC n. 817.342/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.)

Reconhecido o privilégio, fica afastado o caráter hediondo do delito, pois a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem, de ofício, para reduzir as penas do paciente para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, mantido o regime inicial fechado, além de afastar o caráter hediondo do delito.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0023919-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 887.299 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0003114642018 00031146420188260050 3114642018 31146420188260050

EM MESA

JULGADO: 03/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS GUSTAVO RODRIGUES FERREIRA (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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto da Sra. Ministra Daniela Teixeira não conhecendo do habeas corpus e o voto-vista divergente do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca não conhecendo do habeas corpus, contudo concedendo a ordem de ofício, pediu vista o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik."

Aguarda o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 887299 - SP (2024/0023919-8)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO - SP271555
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS GUSTAVO RODRIGUES FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO em favor de LUIS GUSTAVO RODRIGUES FERREIRA, condenado por tráfico de drogas, insurgindo-se contra o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 24/29).

O Tribunal de origem, ao prover recurso ministerial, fixou a pena do paciente em 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, afastando a minorante do tráfico privilegiado com base na quantidade da droga apreendida – 2.800 *eppendorfs* de cocaína, totalizando 772g (fls. 53/60).

Em sessão anterior desta Quinta Turma, a em. Ministra Relatora, DANIELA TEIXEIRA, proferiu voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, defendendo a idoneidade do afastamento da minorante, em razão do volume significativo de droga apreendida e do modo de acondicionamento e transporte.

Contudo, o em. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, ao proferir voto-vista, destacou que a jurisprudência pacífica desta Corte e do Supremo Tribunal Federal – STF não admite o afastamento do tráfico privilegiado apenas pela quantidade da droga apreendida, exigindo-se a demonstração de habitualidade delitiva ou participação em organização criminosa. Diante disso, concedeu a ordem de *habeas corpus*, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 4 anos e 2 meses de reclusão, com regime inicial fechado, aplicando a minorante na fração mínima de 1/6.

Pedi vista dos autos para aprofundar minha análise.

É o relatório.

Com as devidas vênias à em. Ministra Relatora, acompanho o bem fundamentado voto do em. Ministro Vistor, por entender que a jurisprudência consolidada do STF e do STJ não permite o afastamento do privilégio do tráfico com fundamento exclusivo na quantidade da droga apreendida. Dito de outra forma, o afastamento da minorante exige elementos concretos além da quantidade da droga.

As duas Turmas do STF reafirmaram essa tese:

Agravo regimental em habeas corpus.

2. Decisão monocrática concessiva da ordem.

3. Tráfico de drogas.

4. A quantidade da droga apreendida, por si só, não é apta a afastar a incidência do redutor.

5. Ato infracional não é fundamento idôneo para afastar a incidência do redutor. Precedentes.

6. Agravo regimental desprovido.

(HC 220638 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 29/5/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 29/6/2023 PUBLIC 30/6/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ARTIGO 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA. INSUFICIÊNCIA PARA AFASTAR O REDUTOR. APLICAÇÃO DA MINORANTE. REGIME SEMIABERTO.

1. Caracteriza bis in idem o sopesamento da quantidade de droga na primeira e terceira fases da dosimetria. A matéria é estável nesta Suprema Corte e já fora objeto de Repercussão Geral, via da qual reafirmada a jurisprudência dominante no sentido de que a natureza e a quantidade de droga devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria da pena, vedada, portanto, aplicação cumulativa na primeira e terceira fases (ARE 666.334/AM, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário Virtual).

2. Ao julgar o ARE 666.334/AM, esta Suprema Corte explicitou que “as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena”, não havendo qualquer diferença, para efeito de tal entendimento, nos termos da jurisprudência consolidada, entre modular e afastar o redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006, admitir essa distinção teria como efeito o completo esvaziamento do pronunciamento veiculado por este Supremo Tribunal Federal, frustrando, sem qualquer fundamento legítimo, o alcance do entendimento firmado por este Tribunal.

3. Carece de fundamentação idônea o afastamento da minorante lastreado tão somente na quantidade de droga apreendida, caso não identificados outros elementos objetivos capazes de afirmar a dedicação à atividade criminosa ou de integração à organização criminosa.

4. Considerados a primariedade, os bons antecedentes ostentados pelo paciente, a ausência de envolvimento, ou de maior responsabilidade com

organização criminosa, ou de dedicação ao crime, impõe-se o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

5. Tendo em vista a aplicação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas no patamar de 1/4 (um quarto), possível a fixação de regime prisional mais brando – semiaberto –, em atenção ao disposto no art. 33, § 2º, b, do Código Penal. 6. Agravo regimental conhecido e não provido.

(Primeira Turma, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Julgamento: 24/5/2021, Publicação: 17/6/2021)

O STJ também segue essa orientação, como se verifica nos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (401,55 KG DE COCAÍNA). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TEMA 712 DO STF. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS COM SUPORTE NA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE, ISOLADAMENTE CONSIDERADA, TER O CONDÃO DE AFASTAR A MINORANTE.

1. O Tema 712 do Supremo Tribunal Federal, relativo à possibilidade, em caso de condenação pelo delito de tráfico de drogas, de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não incide no caso concreto. Na presente hipótese, **ainda que reconhecida a elevada quantidade de cocaína apreendida, o provimento do pedido se deu por conta de ter sido o único fundamento apresentado para se vedar o reconhecimento do privilégio, o que vai de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça.**

2. No que se refere à matéria posta em discussão no presente regimental, consta da sentença condenatória e do combatido aresto:

afasto a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da citada lei tendo em vista o fato de que incompatível com a criação de verdadeiro empreendimento voltado para a prática do crime de tráfico de drogas, a denotar a dedicação do réu a atividades criminosas. [...] Na derradeira etapa do sancionamento, a vultosa quantidade do poderoso estupefaciente apreendido [frise-se: 401,55 kg de cocaína, cf. laudos de constatação (fls. 22/7) e de exame químico-toxicológico (fls. 86/93)] imanente a quem se devota ou se consagra ao mister infracional, desautorizava, sem dúvida, a redução trazida pelo citado preceito da nova Lei de Drogas, por indigitar inequívoco envolvimento com atividades criminosas. O traficante de ocasião, o indivíduo que incorre n'um deslize do qual se escusará categoricamente, não guarda nem traz consigo a enorme quantidade aqui referida (fls. 1.352 e 2.750).

3. As instâncias ordinárias fundamentaram o não reconhecimento da causa especial de diminuição da pena com suporte, exclusivo, na quantidade de droga apreendida.

4. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 26/3/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.480.074/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 2.138.183/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 1/7/2024, DJe de 3/7/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRIVILÉGIO AFASTADO EXCLUSIVAMENTE EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

I - Não se conhece de habeas corpus substitutivo de revisão criminal.

II - Na hipótese de ilegalidade flagrante, concede-se a ordem de ofício. Precedentes.

III - A busca pessoal seguida da prisão em flagrante em contexto de patrulhamento de rotina da Guarda Municipal não invade a esfera de competência da polícia. Na hipótese, a agravante, ao se deparar com a viatura, arremessou a sacola que portava sobre um telhado, e posteriormente verificou-se que continha maconha, cocaína e numerário, circunstâncias que legitimaram a realização da prisão em flagrante.

IV - A utilização da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, sem outros elementos de provas, não constitui meio idôneo para se concluir que a agravante é dedicada a atividades criminais ou integra organização criminosa. Precedentes.

V - São requisitos cumulativos para o reconhecimento do privilégio capitulado no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006: (i) primariedade; (ii) bons antecedentes; (iii) não dedicação a atividades criminosas, nem integração à organização criminosa.

Agravo regimental parcialmente provido.

(AgRg no HC n. 908.084/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 11/6/2024, DJe de 17/6/2024.)

No caso concreto, o Tribunal de origem afastou a minorante apenas com base na quantidade da droga apreendida, sem indicar qualquer outro elemento concreto que demonstrasse a habitualidade delitiva do paciente (fls. 53/60).

A Corte local não apontou provas de que o réu estivesse vinculado a uma organização criminosa, nem de que tivesse antecedentes criminais por tráfico. Pelo contrário, trata-se de réu primário e sem antecedentes criminais, conforme reconhecido na sentença (fls. 24/29).

Contudo, a expressiva quantidade da droga pode justificar a aplicação do redutor em sua fração mínima de 1/6, como fez o em. Ministro Vistor. Com essa modulação, a pena deve ser reduzida para 4 anos e 2 meses de reclusão, além de 416 dias-multa.

Ainda, o regime inicial fechado deve ser mantido, tendo em vista a gravidade concreta do delito, conforme permitido pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Por fim, com o reconhecimento do privilégio, fica afastado o caráter hediondo do delito, conforme entendimento firmado pela Terceira Seção do STJ ao cancelar o enunciado n. 512 da Súmula deste Tribunal (Petição n. 11.796/DF, DJe 23/11/2016).

Diante do exposto, peço vênia à em. Ministra Relatora para acompanhar o voto do em. Ministro Vistor pelo **não conhecimento do *habeas corpus*, com a concessão de ordem, de ofício, para aplicação da minorante na fração mínima de 1/6, redimensionando a pena em 4 anos e 2 meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado e afastado o caráter hediondo do delito.**

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0023919-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 887.299 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0003114642018 00031146420188260050 3114642018 31146420188260050

EM MESA

JULGADO: 08/04/2025

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Relator para Acórdão

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - DEFENSOR PÚBLICO - SP271555
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIS GUSTAVO RODRIGUES FERREIRA (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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

" Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que lavrará o acórdão".

Votaram com o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS).