



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 897341 - SP (2024/0081879-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : GUILHERME TOMAZ DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BEATRIZ DOS SANTOS MATTOS - DEFENSORA PÚBLICA -
SP384722
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. CONTEXTO FÁTICO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. Precedente.

2. No caso, a minorante do tráfico privilegiado foi afastada com fundamento não apenas na elevada quantidade de entorpecente apreendida mas também em circunstâncias concretas dos autos que evidenciam, conforme o livre convencimento motivado do magistrado, a dedicação do paciente à atividade criminosa – seu histórico criminal, apreensão concomitante de dinheiro e local da apreensão dos entorpecentes.

3. Constatando-se que a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada em razão de elementos probatórios concretos que indicam o envolvimento criminoso habitual do paciente, a revisão do entendimento alcançado pelas instâncias ordinárias exigira aprofundado reexame probatório, o que não é possível no *habeas corpus*.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 897341 - SP (2024/0081879-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : GUILHERME TOMAZ DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BEATRIZ DOS SANTOS MATTOS - DEFENSORA PÚBLICA -
SP384722
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. CONTEXTO FÁTICO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório. Precedente.

2. No caso, a minorante do tráfico privilegiado foi afastada com fundamento não apenas na elevada quantidade de entorpecente apreendida mas também em circunstâncias concretas dos autos que evidenciam, conforme o livre convencimento motivado do magistrado, a dedicação do paciente à atividade criminosa – seu histórico criminal, apreensão concomitante de dinheiro e local da apreensão dos entorpecentes.

3. Constatando-se que a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada em razão de elementos probatórios concretos que indicam o envolvimento criminoso habitual do paciente, a revisão do entendimento alcançado pelas instâncias ordinárias exigira aprofundado reexame probatório, o que não é possível no *habeas corpus*.

4. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GUILHERME TOMAZ DA SILVA contra a decisão de fls. 247-251, que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Nas razões deste recurso, a defesa reitera que apenas a quantidade e a natureza das drogas não podem servir como argumento para afastar a minorante do tráfico privilegiado.

Requer o provimento do agravo para que seja reconhecida a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, aplicando a redução máxima.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, busca a defesa a reconsideração da decisão agravada, com o reconhecimento do tráfico privilegiado e a redução da pena na fração máxima prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A decisão que denegou o *habeas corpus* foi assim fundamentada (fls. 247-251, grifo no original):

[...]

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório" (AgRg no HC 577.396/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 30/04/2021).

No que se refere à pena-base, extrai-se do acórdão impugnado (fls. 197-198):

Agiu com acerto a MM. Juíza a quo ao balizar a pena de partida em patamar acima do mínimo legal, já que parte das substâncias apreendidas (cocaína e crack) são notoriamente nocivas e de nefastas consequências para a sociedade.

Já a quantidade de droga servirá de lastro, como se verá, para a negativa da causa especial de diminuição de pena.

Assim, majoro a pena-base em 1/6, totalizando 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

"Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida, bem como a personalidade e a conduta social do agente, são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base" (AgRg no AgRg no HC n. 686.629/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 24/4/2023.)

No caso, o magistrado considerou, para o aumento da pena-base, com fundamento no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a **natureza** nociva da droga apreendida (cocaína e crack), considerando a **quantidade** de tal entorpecente na terceira fase da dosimetria, para afastar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Não obstante, quantidade e natureza/variedade devem ser analisadas em conjunto, tal como determina o art. 42 da Lei 11.343/2006. Nesse sentido, o HC 622.603/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJe de 02/02/2021.

Na espécie, houve apreensão de "529 invólucros de cocaína com peso líquido de 218,6 gramas; 280 pedras de crack, com peso líquido de 47,2 gramas; e 663 porções de maconha, com peso líquido de 889,9 gramas" (fl. 198), quantidade e natureza que devem ser consideradas apenas na primeira fase da dosimetria, para justificar o acréscimo de 1/6 da pena-base, patamar adotado na origem.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão, deve a pena retornar ao patamar mínimo, conforme já determinado pelas instâncias de origem, não havendo, no ponto, interesse recursal.

Acerca da minorante do tráfico privilegiado, o acórdão utilizou-se das seguintes razões de decidir (fls. 198-199):

Na terceira e última fase da dosagem, não era mesmo o caso de reconhecimento da causa especial de diminuição de pena contida no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Isto porque, a enorme quantidade de droga apreendida (529 invólucros de cocaína com peso líquido de 218,6 gramas; 280 pedras de crack, com peso líquido de 47,2 gramas; e 663 porções de maconha, com peso líquido de 889,9 gramas cf. págs. 44/46), **bem como o fato de não ser a primeira oportunidade em que o apelante é surpreendido na venda de drogas, já possuindo, inclusive, condenação** sem segunda instância nos autos de nº 1504302-61.2021.8.26.0228 (vide certidão de pág. 62 e v. acórdão proferido às págs. 230/249 dos autos originários), **sem mencionar o fato de já ter respondido por ato infracional análogo, mostrando propensão ao crime, desde a adolescência, indicando não se tratar de pequeno traficante, frustrando a intelecção do dispositivo.**

Clara a dedicação à atividade criminosa, a meu juízo, e, como é sabido, o 'benefício' deve ser reservado ao pequeno traficante, que se desviou única vez e com pequena quantidade, como uma oportunidade, não àquele que vem se revelando contumaz, haja vista a situação de distribuição que detinha, em enorme desassossego do grupo social.

A propósito, reforça a doutrina: "A apreensão de grande

quantidade de drogas (bem como a diversidade da natureza dos entorpecentes encontrados), a depender das peculiaridades do caso concreto, é circunstância hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo do narcotráfico, ainda que ele seja primário e não possua maus antecedentes". (MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius, Lei de Drogas: aspectos penais processuais 2021, p. 107).

O juízo sentenciante destacou (fls. 126-128):

Por outro lado, a defesa não demonstrou qualquer motivo escuso que pudesse levar os policiais a falsearem a verdade e assim piorar a situação de um desconhecido, que desde logo admitiu para eles que realmente era traficante. A idoneidade moral e a credibilidade funcional dos policiais militares ouvidos não foi abalada pelos argumentos da defesa, que nada demonstrou de concreto contra eles. Como se vê, a tentativa do réu de diminuir as quantidades de drogas e de dinheiro em seu poder não lhe rendeu frutos. **Ficou claro que a linha de defesa do réu em juízo foi minimizar sua conduta, obviamente cogitando que pudesse ser considerado pequeno traficante, mirando no redutor de pena, previsto pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06. Todavia, diante de conjunto probatório tão seguro e entrelaçado, de relatos policiais serenos, afinados e equilibrados, este juízo ficou convencido, acima de qualquer dúvida razoável, de que o réu de fato estava em posse de 1.472 porções individuais de cocaína, "crack" e maconha, além de R\$ 151,00, como narraram os dois policiais e comprovaram os itens apreendidos, periciados e fotografados a fls. 25.**

Na verdade, trata-se de mui elevada quantidade de drogas diversificadas, já distribuídas em porções individuais, próprias e adequadas para o comércio de varejo. A natureza e a diversidade das drogas, a quantidade e a forma de acondicionamento, o dinheiro apreendido e o local onde surpreendido o réu, evidenciaram que os entorpecentes se destinavam à entrega ao consumo de terceiros e que o dinheiro apreendido era produto de ilícito.

No mais, o réu já possui condenação por tráfico de drogas, pendente de trânsito em julgado, o que indica que está profundamente envolvido na atividade criminosa.

[...]

Outrossim, deixo de aplicar o redutor de pena previsto no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, em que pese ser o acusado tecnicamente primário. **A quantidade e variedade de drogas, somadas ao dinheiro e ao local da apreensão, denotaram que Guilherme não era iniciante no mundo das drogas. Nenhum iniciante seria encarregado de guardar e vender tamanha quantidade de entorpecentes, de alto valor econômico, numa**

região de mata, erma, da qual poderia fugir com as drogas.

Tanta responsabilidade só se afina a quem tem lugar de destaque na rede da traficância. A fotografia de fls. 25 é bastante elucidativa quanto à quantidade e variedade de drogas em poder do réu. Além disso, o réu foi agraciado com o redutor legal quando condenado em primeira instância, no bojo dos autos nº 1504302-61.2021.8.26.0228, que tramitam perante a 15ª Vara Criminal da Capital, e mesmo assim, voltou a traficar, demonstrando que não se emendou e que fez do tráfico de drogas opção de vida, desde a adolescência. Tornou-se inviável a concessão do redutor legal, somente reservado ao pequeno traficante, o que não se encaixa na situação do réu.

Da leitura do excerto transcrito, verifica-se que a minorante foi afastada com fundamento não apenas a elevada quantidade de entorpecente apreendida (529 invólucros de cocaína com peso líquido de 218,6 gramas; 280 pedras de crack, com peso líquido de 47,2 gramas; e 663 porções de maconha, com peso líquido de 889,9 gramas), mas também em circunstâncias concretas dos autos que evidenciam, conforme o livre convencimento motivado do magistrado, a dedicação do acusado à atividade criminosa – condenação pendente de trânsito em julgado, ato infracional pretéritos, apreensão concomitante de dinheiro e local da apreensão dos entorpecentes.

A jurisprudência desta Corte Superior entende não haver ilegalidade no afastamento da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, com fundamento na dedicação à atividade criminosa evidenciada por outros meios, como ocorre na hipótese, sendo imprópria, de todo modo, a via do *writ* à revisão do entendimento.

A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INAPLICABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. *MODUS OPERANDI*. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias não divergiram da jurisprudência dominante no âmbito desta Corte Superior, no sentido de não ser possível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado quando as circunstâncias do caso concreto evidenciarem a dedicação do paciente à atividades criminosas. No ponto, destacou-se o *modus operandi* do paciente que praticou o transporte interestadual de grande quantidade de drogas (17,2kg de *skank* e 327kg de maconha), em coautoria com outro acusado, mediante divisão de tarefas e uso de batedor.

2. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no HC n. 800.386/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 5/6/2023, DJe 9/6/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO.

FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. CABÍVEL O REGIME FECHADO. PLEITO DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO EM LIBERDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA E AUSÊNCIA DE INTERESSE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. São condições para que o condenado faça jus à diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. Constatando-se que a incidência do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada em razão de elementos probatórios concretos que indicam o envolvimento criminoso habitual do Agravante, a revisão do entendimento alcançado pelas instâncias ordinárias exigira aprofundado reexame probatório, o que não é possível no *habeas corpus*.

[...]

6. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 780.724/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/2/2023, DJe de 17/2/2023)

Deste modo, não há reparo a ser feito na dosimetria da pena.

Por fim, deve-se manter o regime fechado para o cumprimento da pena, diante da pena imposta - 5 anos de reclusão -, somada à presença de circunstância judicial desfavorável (art. 33, § 2º, *b*, c.c. § 3º, do CP).

Como constou da decisão monocrática, não foi apenas a quantidade ou a natureza das drogas que ensejou o não reconhecimento do tráfico privilegiado, previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mas sim circunstâncias fáticas concretas que levaram à conclusão de que o paciente se dedica a atividades criminosas, como o seu histórico criminal.

Revisar a conclusão das instâncias ordinárias demandaria reexame de fatos e provas, o que é incompatível com o *habeas corpus*.

Dessa forma, o agravante não trouxe fundamentos aptos a reformar a decisão agravada, que se mantém por seus próprios fundamentos.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 897.341 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0081879-9

Número de Origem:

15131714220238260228 21022982023

Sessão Virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BEATRIZ DOS SANTOS MATTOS - DEFENSORA PÚBLICA -
SP384722

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : GUILHERME TOMAZ DA SILVA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO

EXTRAORDINÁRIO - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GUILHERME TOMAZ DA SILVA (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BEATRIZ DOS SANTOS MATTOS - DEFENSORA PÚBLICA -
SP384722

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de fevereiro de 2025