



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 902562 - SP (2024/0111760-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : DANIEL BARBOSA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : MARCO AURELIO MIRANDA BARBOSA - SP327725
NICOLLY VIEIRA NERES - SP439122
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. DETRAÇÃO PENAL. TEMA NÃO DEBATIDO NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrem organização criminosa.

2. No caso, o Tribunal de origem afastou o redutor por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo denotam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas, pois, além dos cerca de 138 kg de maconha, foram apreendidas anotações relativas ao comércio espúrio junto aos entorpecentes.. Logo, 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*. Precedentes.

3. O tema relativo à alteração do regime prisional pela detração penal, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não foi debatido na Corte de origem, o que impede sua análise diretamente por este Tribunal Superior.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de maio de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 902562 - SP (2024/0111760-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : DANIEL BARBOSA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : MARCO AURELIO MIRANDA BARBOSA - SP327725
NICOLLY VIEIRA NERES - SP439122
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. DETRAÇÃO PENAL. TEMA NÃO DEBATIDO NA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrem organização criminosa.

2. No caso, o Tribunal de origem afastou o redutor por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo denotam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas, pois, além dos cerca de 138 kg de maconha, foram apreendidas anotações relativas ao comércio espúrio junto aos entorpecentes.. Logo, 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*. Precedentes.

3. O tema relativo à alteração do regime prisional pela detração penal, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, não foi debatido na Corte de origem, o que impede sua análise diretamente por este Tribunal Superior.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **DANIEL BARBOSA DE OLIVEIRA**, de decisão na qual não conheci do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 76-79).

O agravante insiste na tese de que a quantidade do entorpecente e a apreensão de anotações supostamente relacionadas ao tráfico de drogas é insuficiente para afastar o redutor do tráfico privilegiado, sobretudo por ser primário, de bons antecedentes, possuir residência fixa e em prego lícito.

Aduz ser cabível a fixação do regime mais brando, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao colegiado, a fim de aplicar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e fixar o modo prisional mais brando.

É o relatório.

VOTO

O agravo não merece prosperar.

A decisão recorrida, transcrita a seguir, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos, porque ela está em consonância com a jurisprudência desta Corte:

"Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

A Corte de origem manteve o redutor do tráfico privilegiado afastado com base nos seguintes fundamentos:

"A dissimetria se mostra adequada e motivadamente dosada, sequer objeto de insurgência recursal.

Inarredável a exasperação de primeira fase em 1/4, em conta da quantidade de maconha apreendida. Isto porque o aumento pela quantidade e natureza das drogas traficadas encontra arrimo no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, que determina a preponderância de tais critérios sobre aqueles previstos no artigo 59, do Código Penal, certo de que, no caso, a quantidade de maconha era enorme, cerca de 138kg, suficiente para alcançar um sem número de usuários. Aqui, vale uma digressão:

considerando-se o peso médio de um cigarro de maconha variando entre 0,5g e 1g, conclui-se que a quantidade de droga em poder do acusado seria suficiente para a confecção de 138.000 até 276.000 cigarros da droga. Destarte, a quantidade de maconha traficada justifica o acréscimo de 1/4 na primeira etapa dosimétrica (6 anos e 3 meses de reclusão, mais 625 dias-multa, no piso), sequer objeto de insurgência recursal.

Na segunda fase, em face da confissão espontânea, irretorquível a atenuação da pena em 1/6 (5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, mais 520 dias-multa, no piso), sequer objeto de insurgência recursal.

Na terceira fase, inaplicável mesmo o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Isto porque dos autos verte que em poder de Daniel também foram apreendidas anotações atinentes à contabilidade do tráfico de drogas (fls. 126/129), evidenciando profissionalismo na atividade ilícita. O estreitamento com a criminalidade se reforça pela certidão de fls. 52, dando conta de que o acusado já tem contra si denúncia recebida por fato anterior. As circunstâncias observadas sustentam a conclusão de dedicação de Daniel à atividade criminosa, critério impeditivo do reconhecimento do tráfico privilegiado.

[...]

Assim sendo, não se evidenciando erro técnico ou excessivo rigor, fica a pena mantida tal como monocraticamente estabelecida (5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, mais 520 dias-multa, no piso).

No tocante ao reconhecimento do redutor do tráfico privilegiado, 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 hipótese, o Tribunal de origem afastou o redutor por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas em juízo denotam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas, pois, além dos cerca de 138 kg de maconha, foram apreendidas anotações relativas ao comércio espúrio junto aos entorpecentes.

Portanto, assentado pela instância ordinária, soberana na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, 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:

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 n. 845.250/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 27/9/2023.);

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ACRÉSCIMO PROPORCIONAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BIS IN IDEM NÃO VERIFICADO. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Excetuosos os casos de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do habeas corpus, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

2. Como é sabido, o Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente, quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias sopesaram negativamente a considerável quantidade e a natureza do entorpecente apreendido para exasperar a pena-base do Agravante, o que está em consonância com o entendimento desta Corte Superior. Ressalta-se, ademais, que "não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor" (AgRg no HC n. 787.967/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2023, DJe 25/05/2023). Assim, a fixação da pena-base do delito de tráfico de drogas em 1 (um) ano e 8 (oito) meses acima do mínimo legal revela-se proporcional e fundamentada, considerando-se a motivação apresentada e a pena abstratamente cominada para o crime: cinco a quinze anos de reclusão.

4. Ao negar a incidência do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, o Juízo sentenciante destacou a apreensão de petrechos e anotações alusivas à mercancia ilícita, a evidenciar a dedicação do Acusado às atividades criminosas, fundamentação que não se revela inidônea para o afastamento da minorante, inclusive porque não verificado o alegado bis in idem.

5. Constatada pelas instâncias ordinárias a ausência dos requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, a modificação desse entendimento exigiria, no caso, aprofundado reexame do conjunto fático-probatório, o que não é possível na via do habeas corpus.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 768.322/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

Cabe salientar que não há que se falar em *bis in idem* na hipótese, pois há nos autos outros elementos que evidenciam a habitualidade delitiva do paciente no tráfico de drogas além da quantidade e natureza do entorpecente apreendido. Nesse sentido: (AgRg no HC 589.121/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 26/02/2021; AgRg no REsp 1879829/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe

18/12/2020).

Por fim, verifica-se que o tema relativo a detração penal não foi debatido na instância anterior, o que impede a análise da questão diretamente por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância (AgRg no HC 499.936/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019)

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

Cientifique o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se" (e-STJ, fls. 76-79)

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 902.562 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0111760-4

Número de Origem:
15028572320228260535

Sessão Virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NICOLLY VIEIRA NERES
ADVOGADOS : MARCO AURELIO MIRANDA BARBOSA - SP327725
NICOLLY VIEIRA NERES - SP439122
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL BARBOSA DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DANIEL BARBOSA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : MARCO AURELIO MIRANDA BARBOSA - SP327725
NICOLLY VIEIRA NERES - SP439122
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 14/05/2024 a 20/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de maio de 2024