



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 940537 - SP (2024/0321908-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : PABLO GUILHERME SOARES GOMES (PRESO)
ADVOGADOS : RENATA MEDEIROS RAMOS NAGIB AGUIAR - SP316002
VICTOR NAGIB AGUIAR - SP261831
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 28, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA EVIDENCIADA. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, no qual se buscava a absolvição ou desclassificação do delito de tráfico de drogas para uso pessoal. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, com base em provas testemunhais e materiais que indicaram a venda e posse de 16,2g de cocaína.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a existência de provas suficientes para a condenação por tráfico de drogas e a possibilidade de aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

3. A condenação por tráfico de drogas foi fundamentada em provas suficientes, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas.

4. A pretensão de absolvição da prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 ou a sua desclassificação para o art. 28 da referida norma não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos (Precedente).

5. Na Terceira Seção prevaleceu o entendimento de que "o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração" (EResp 1916596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2021, DJe 04/10/2021).

6. O redutor do tráfico privilegiado não foi aplicado, pois, o agravante possui diversos registros

de atos infracionais análogos ao tráfico de entorpecentes, tendo praticado o delito em apreço com apenas 19 anos, de modo que há proximidade suficiente para denotar a sua habitualidade delitiva.

7. Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo prisional semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, sendo inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas pode ser sustentada por depoimentos de policiais quando corroborados por outras provas, sendo incabível o acolhimento do pleito de absolvição ou de desclassificação para a conduta do art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em sede de *habeas corpus*, por demandar reexame do conteúdo fático-probatório. 2. O histórico de atos infracionais, sobretudo quanto análogos ao delito de tráfico de drogas, excepcionalmente podem justificar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, a depender da gravidade dos fatos pretéritos e da razoável proximidade temporal entre tais atos e o delito em apuração.

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, *caput*; art. 28, *caput*; art. 33, § 4º; Código Penal, art. 33, § 2º, "b"; art. 44, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; STF, AgRg no HC 180.365, Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/3/2020; STJ, REsp 1.361.484/MG, Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2014.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, 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, 06 de novembro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 940537 - SP (2024/0321908-7)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : PABLO GUILHERME SOARES GOMES (PRESO)
ADVOGADOS : RENATA MEDEIROS RAMOS NAGIB AGUIAR - SP316002
VICTOR NAGIB AGUIAR - SP261831
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O ART. 28, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA EVIDENCIADA. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de *habeas corpus*, no qual se buscava a absolvição ou desclassificação do delito de tráfico de drogas para uso pessoal. O agravante foi condenado por tráfico de drogas, com base em provas testemunhais e materiais que indicaram a venda e posse de 16,2g de cocaína.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em verificar a existência de provas suficientes para a condenação por tráfico de drogas e a possibilidade de aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

3. A condenação por tráfico de drogas foi fundamentada em provas suficientes, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas.

4. A pretensão de absolvição da prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 ou a sua desclassificação para o art. 28 da referida norma não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do

conjunto fático-probatório dos autos (Precedente).

5. Na Terceira Seção prevaleceu o entendimento de que "o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração" (REsp 1916596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2021, DJe 04/10/2021).

6. O redutor do tráfico privilegiado não foi aplicado, pois, o agravante possui diversos registros de atos infracionais análogos ao tráfico de entorpecentes, tendo praticado o delito em apreço com apenas 19 anos, de modo que há proximidade suficiente para denotar a sua habitualidade delitiva.

7. Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo prisional semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, sendo inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, do Código Penal.

IV. Dispositivo e tese

8. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: 1. A condenação por tráfico de drogas pode ser sustentada por depoimentos de policiais quando corroborados por outras provas, sendo incabível o acolhimento do pleito de absolvição ou de desclassificação para a conduta do art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, em sede de *habeas corpus*, por demandar reexame do conteúdo fático-probatório. 2. O histórico de atos infracionais, sobretudo quanto análogos ao delito de tráfico de drogas, excepcionalmente podem justificar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado, a depender da gravidade dos fatos pretéritos e da razoável proximidade temporal entre tais atos e o delito em apuração.

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33, *caput*; art. 28, *caput*; art. 33, § 4º; Código Penal, art. 33, § 2º, "b"; art. 44, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; STF, AgRg no HC 180.365, Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 27/3/2020; STJ, REsp 1.361.484/MG, Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/6/2014.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **PABLO GUILHERME SOARES GOMES**, de decisão na qual não conheci do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 130-136).

O agravante insiste na tese de não haver provas da prática do delito de tráfico, estando claro nos autos, sobretudo nos depoimentos colhidos em juízo, que é mero usuário de

entorpecentes.

Alternativamente, defende que o fato de registrar atos infracionais não constitui fundamento válido para afastar o redutor do tráfico privilegiado, sobretudo por ser primário, de bons antecedentes, não haver comprovação da habitualidade delitiva nem do envolvimento com grupo criminoso.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito ao colegiado, a fim de desclassificar a conduta para o art. 28 da Lei n. 11.343/2006 ou, subsidiariamente, aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É o relatório.

VOTO

O agravo não merece prosperar.

Como cediço, 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, passou-se ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Especificamente quanto à pretensão de absolvição do delito do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 ou de desclassificação da conduta para o art. 28, *caput*, da referida norma, verifica-se que há testemunhos seguros, somado ao conjunto probatório trazido como fundamento na sentença condenatória e no acórdão recorrido, de que o agravante foi flagrado realizando a venda e mantendo sob sua guarda 30 porções de cocaína (16,2g), em desacordo com a lei ou norma regulamentar, além de R\$ 120,00, em espécie.

Conforme apurado, policiais civis, de forma velada, acompanharam a movimentação do acusado por cerca de 20 minutos, período em que perceberam que, após diálogos com algumas pessoas, recebia algo e em troca retirava algo do bolso e lhes entregava. Posteriormente, se dirigia até um veículo, no qual se abaixava e pegava algo, de modo que resolveram abordá-lo

numa dessas transações, tendo apreendido com o usuário Wanderley 1 porção de cocaína e o dinheiro com o paciente. Posteriormente, se dirigiram até o veículo e lograram em apreender mais 29 porções da referida substância.

Confirmam-se, inclusive, o seguinte trecho do acórdão impugnado:

"A acusação acolhida é a de que, em 27 de novembro de 2019, Pablo vendia e guardava, para fins de tráfico, 16,2g de cocaína, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo a denúncia, "policiais civis encontravam-se no local dos fatos de forma velada e durante aproximadamente 20 (vinte) minutos presenciaram o ora denunciado, o qual estava em um bar de esquina, conversar com diversas pessoas, sendo que após tal diálogo recebia algo e em troca retirava algo do bolso e entregava logo em seguida a determinada pessoa. Ademais, durante tal período PABLO por diversas vezes caminhava até um veículo Sprinter, de cor branca, que se encontrava estacionado nas imediações. Neste local, se abaixava, remexia na lateral, retirava alguma coisa que colocava no bolso e retornava à posição anterior no bar. Em dado momento, após repetir a ação acima descrita com um rapaz (Wanderley), PABLO foi abordado pelos policiais, ocasião em que encontraram consigo a quantia de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) em dinheiro (fls. 63, comprovante de depósito judicial).

Com a testemunha encontraram um papelote com pó branco aberto, com cheiro semelhante a cocaína. Ato contínuo, os policiais se dirigiram ao citado veículo Sprinter onde encontraram 29 (vinte e nove) papelotes com pó branco, embalados de forma semelhante aquele encontrado com a testemunha".

Não há dúvidas da materialidade e contra ela não há insurgência.

A autoria, de igual modo, é incontroversa.

Em juízo, Pablo rechaçou o cometimento do crime. Disse que fora ao cabelereiro cortar o cabelo, e como havia outras pessoas aguardando atendimento, decidiu esperar a sua vez em um bar próximo. Neste local, encontrou Wanderley, que o chamou para consumirem cocaína juntos. Tratava-se de uma porção e era de Wanderley. Decidiram consumir atrás do bar, local mais isolado e escuro.

Contou que, enquanto Wanderley foi ao banheiro, dirigiu-se ao local combinado, momento em que foi abordado pelos policiais. Não tinha drogas, somente a quantia de R\$ 120,00. Afirmou que passou pela van somente porque era seu caminho, negando ter se agachado perto dela.

Wanderley foi abordado quando saía do bar. Asseverou que os agentes ficaram por cerca de quarenta minutos procurando algo perto da van.

Afirmou que era usuário de cocaína e maconha, e já permaneceu internado por seis meses para tratamento da dependência química (mídia fls. 371).

A versão exculpatória restou infirmada pela prova acusatória.

Fernando dos Santos Coelho, policial civil, narrou que, durante campanha em local conhecido pelo comércio espúrio, avistou o acusado em dinâmica típica de traficância: pessoas se aproximavam dele, que de pronto fazia gesto de entregar e receber algo.

Observou que o acusado dirigia-se até uma van estacionada, aparentemente abandonada, e mexia na parte de baixo do veículo, retornando para o bar, onde realizava outras trocas. Ante as suspeitas, soliciou reforço policial. Abordado, nada de ilícito foi encontrado com o acusado. A última pessoa que efetuou troca com o acusado também foi abordada, com a qual foi apreendido uma porção de cocaína. Na

van encontraram vinte e nove porções da mesma substância escondidas entre os eixos, em um vão existente na carroceria. Por fim, disse que acusado negou a traficância, afirmando estar no local para consumir maconha (mídia - fls. 348).

No mesmo sentido foram os relatos do policial civil Edgar Cavalheiro Simões, em nada divergindo o depoimento de ambos (mídia - fls. 348).

Os autos não revelam elementos, minimamente concretos, aptos a depreciar a palavra dos agentes policiais e a regra é a de que agem nos termos e limites legais.

Noutros dizeres, eventual arguição de inidoneidade há de ser específica e não genericamente abstrata, não podendo abranger indiscriminadamente toda uma categoria de pessoas, dotadas, diga-se de passagem, de fé pública.

Ademais, não estão proibidos de ser inquiridos nos processos de cuja fase extrajudicial tenham participado no exercício de suas funções, sujeitos que estão ao compromisso de dizer a verdade, sob pena de falso testemunho, valendo acrescentar, paralelamente, inexistir qualquer exigência legal que imponha a ratificação de seus depoimentos por testemunhas civis.

A testemunha de acusação Wanderley Ferreira Costa contou que é estivador e que adquiriu a droga próximo ao seu local de trabalho. Posteriormente, foi ao bar almoçar. Ao sair do banheiro, foi abordado pelos policiais. Por medo de ser preso, afirmou aos agentes públicos que havia comprado o entorpecente que estava em seu poder com o acusado. Ressaltou ter se equivocado ao prestar declarações à autoridade policial (mídia - fls. 371).

Maria Saturina de Oliveira da Chagas, testemunha de defesa, firmou ser proprietária de um salão de cabeleireiro e que no dia dos fatos o acusado esteve no estabelecimento para cortar o cabelo, contudo, em razão da quantidade de pessoas que estavam aguardando atendimento, o acusado optou por esperar sua vez em um bar próximo. Quando saiu para chamar o acusado, presenciou sua prisão pelos policiais. Não sabe se o acusado é usuário de drogas (mídia - fls. 371).

Renata Bueno Costa, testemunha de defesa, não presenciou os fatos. Disse que trabalhou em uma pizzaria com o acusado e sabe que ele é usuário de cocaína (mídia - fls. 371).

Pois bem.

A despeito da negativa do acusado e da reviravolta no depoimento da testemunha de acusação Wanderley Ferreira Costa em Juízo, com o nítido propósito de livrar o apelante da acusação a ele imputada, tenho que o conjunto probatório é mais do que suficiente para comprovar o traficância operada pelo apelante.

Ademais, a quantidade de entorpecentes (16,2 g de cocaína fls. 274/276), o local conhecido pelo comércio espúrio, a posse de dinheiro (R\$ 120,00 fls. 8), cuja origem lícita não comprovou, e a versão coerente e harmônica dos realizadores do flagrante não deixam dúvida quanto à traficância denunciada.

O tipo penal que define o tráfico de drogas possui vários verbos descritos na norma incriminadora, mais precisamente dezoito, e a realização de qualquer um deles, como sucedido no caso dos autos, é suficiente para a caracterização do crime, tal como denunciado.

Pelos mesmos motivos acima expostos, não se cogita desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/06 já que seria necessário que a droga encontrada fosse apenas para consumo pessoal, fato este que não foi provado nos autos, uma vez que a quantidade, a forma de armazenamento e o dinheiro apreendido evidenciam que seria destinada ao tráfico.

Ademais, mesmo sendo usuário de drogas, tal circunstância não exclui a possibilidade de que também se dediquem à comercialização espúria, como no caso em testilha.

Os depoimentos das testemunha inquiridas por provocação da defesa não foram

capazes de elidir a responsabilização criminal do acusado.

Merece destaque que não foi detectada qualquer celeuma entre os envolvidos, de modo a ensejar interesse dos agentes policiais em tecer acusação contra o acusado de forma leviana.

Nesse contexto fático, a condenação do acusado por tráfico era mesmo de rigor, não havendo falar em fragilidade probatória ou desclassificação da conduta" (e-STJ, fls. 95-103)

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 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 do delito do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 ou de desclassificação da conduta para o art. 28, *caput*, da referida norma 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).

No tocante à dosimetria penal, extrai-se o seguinte do acórdão impugnado:

"Dosimetria.

A pena-base foi fixada no mínimo legal.

Na segunda etapa, reconhecida a menoridade relativa, mas sem repercussão na reprimenda a teor do que dispõe a Súmula nº 231 do STJ.

À minguia de causas modificadoras, a pena tornou-se definitiva em 5 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa mínimos; não concedido o privilégio diante da dedicação à atividade criminosa.

Atento à insurgência recursal, inaplicável o disposto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Isto porque Pablo ostenta múltiplas passagens por atos infracionais, mormente por tráfico de drogas (fls.

41/42), o que se aquilata com a recém alcançada maioria quando do crime (19 anos de idade - fls. 17/48), a evidenciar que já havia se imiscuído à criminalidade quando menor, notadamente a narcotraficância, e, assim, permanecendo devotado até ingressar na fase adulta, autorizando a conclusão de dedicação à atividade criminosa"

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.

In casu, a instância ordinária afastou a incidência da minorante por entender que há elementos suficientes que comprovam a habitualidade delitiva do agravante, pois, possui diversos registros de atos infracionais análogos ao tráfico de entorpecentes, tendo praticado o delito em apreço com apenas 19 anos, de modo que há proximidade suficiente para denotar a sua contumácia no comércio espúrio.

Quanto ao tema, vale anotar que na Terceira Seção prevaleceu o entendimento de que "o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração" (EREsp 1916596/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2021, DJe 04/10/2021).

Como bem salientado pelo Tribunal de origem, o presente caso apresenta as circunstâncias excepcionais presentes no citado julgado, haja vista que o acusado praticou o presente delito pouco mais de 1 ano depois de alcançar a maioridade penal, registrando diversos atos infracionais análogos ao tráfico de entorpecentes.

Nesse contexto, assentado pela instância antecedente, soberana na análise dos fatos, com fulcro em elementos colhidos nos autos, que o paciente é habitual na prática delitiva, 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 RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão

nesta instância extraordinária apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

2. No caso em apreço, o aumento da pena-base não se revela desproporcional, ante a elevada quantidade de entorpecente apreendido - cerca de 2,600t (duas toneladas e seiscentos quilos) de maconha. Precedentes.

3. No caso dos autos, o colegiado estadual, respeitando os critérios legais estabelecidos pelo art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e, ainda, observando os pormenores da situação concreta, entendeu que existiam nos autos provas bastantes a evidenciar a dedicação do agravado a atividades criminosas, bem como sua participação em organização criminosa. A propósito, apontou a existência de informações concretas acerca do envolvimento do agravante na prática de atividades delituosas, porquanto a conduta envolveu o transporte interestadual de entorpecentes, assinalando ser o réu integrante do grupo criminoso. Também sublinhou a existência de fundo falso no caminhão apreendido, tudo a evidenciar que o transporte dos materiais tóxicos era praticado de forma corriqueira pelo réu.

4. Nesse contexto, para que fosse possível a análise da pretensão recursal, seria imprescindível o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto na Súmula n. 7 desta Corte.

Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1942346/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 28/09/2021)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO SUFICIENTE. 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. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 1 ano de reclusão acima do mínimo legal, com fundamento na quantidade dos entorpecentes apreendidos - 26,1 kg de maconha -, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

3. 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 integrarem organizações criminosas.

4. No caso, a Corte de origem manteve afastada a incidência da minorante por entender que "o transporte pelo réu de expressiva quantidade de droga - 26,1kg de maconha - em veículo de origem criminosa, em percurso de longa distância, conhecido como rota de tráfico, e o registro de pluralidade de processos criminais, indicam o seu envolvimento habitual com a criminalidade. Destacou que "Trata-se de esquema instaurado nessa fronteira com o Paraguai e que certamente conta com o auxílio de toda uma cadeia de produção, comercialização, transporte, entrega e distribuição. Esse conjunto de fatores gera a convicção de dedicação e adesão à associação criminosa, sendo que seria ingênuo acreditar que tão expressiva

quantidade de droga seja transportada sem o amparo de uma estrutura criminosa." 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 da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 674.625/MS, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 07/12/2021, DJe 13/12/2021).

Estabelecida a sanção em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos de reclusão, o modo prisional semiaberto é o adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, sendo inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, § 2º, "b", e 44, I, do Código Penal.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 940.537 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0321908-7

Número de Origem:

15038272520198260536 1503827252019826053650000 23438792019

Sessão Virtual de 29/10/2024 a 04/11/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VICTOR NAGIB AGUIAR
ADVOGADOS : RENATA MEDEIROS RAMOS NAGIB AGUIAR - SP316002
VICTOR NAGIB AGUIAR - SP261831
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PABLO GUILHERME SOARES GOMES (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 : PABLO GUILHERME SOARES GOMES (PRESO)
ADVOGADOS : RENATA MEDEIROS RAMOS NAGIB AGUIAR - SP316002
VICTOR NAGIB AGUIAR - SP261831
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, por unanimidade, negou 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, 04 de novembro de 2024