



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 952488 - SP (2024/0385036-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JULIO CESAR DE SOUZA DE WITT
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO GOMES CARDOZO - PR096117
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL – CP C/C O ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do agravante na atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos além da quantidade de droga apreendida (221kg de cocaína, dividida em 201 pacotes). No ponto, destacou-se o transporte dessa elevada quantidade de entorpecentes em fundo falso de caçamba do veículo de grandes proporções que o réu dirigia.

Assim, de maneira fundamentada e após ampla análise do conteúdo probatório, as instâncias ordinárias afirmaram a existência de elementos que demonstram a dedicação do agravante à atividades ilícitas. Rever tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

2. A despeito da pena definitiva ter sido aplicada em 5 anos de reclusão e as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis, diante da elevada quantidade da droga apreendida – 221kg de cocaína –, justifica-se a imposição do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e em consonância com a jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

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 13/02/2025 a 19/02/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 952488 - SP (2024/0385036-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JULIO CESAR DE SOUZA DE WITT
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO GOMES CARDOZO - PR096117
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME PRISIONAL FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL – CP C/C O ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do agravante na atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos além da quantidade de droga apreendida (221kg de cocaína, dividida em 201 pacotes). No ponto, destacou-se o transporte dessa elevada quantidade de entorpecentes em fundo falso de caçamba do veículo de grandes proporções que o réu dirigia.

Assim, de maneira fundamentada e após ampla análise do conteúdo probatório, as instâncias ordinárias afirmaram a existência de elementos que demonstram a dedicação do agravante à atividades ilícitas. Rever tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

2. A despeito da pena definitiva ter sido aplicada em 5 anos de reclusão e as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis, diante da elevada quantidade da droga apreendida – 221kg de cocaína –, justifica-se a imposição do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e em consonância com a jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por JULIO CESAR DE SOUZA DE WITT contra decisão de fls. 49/50, na qual a Presidência desta Corte Superior indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*.

A defesa sustenta ser cabível a aplicação do redutor da pena disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, alegando que o agravante preenche todos os requisitos exigidos pela norma.

Aponta constrangimento ilegal na imposição do regime mais gravoso.

Requer a reconsideração do *decisum* ou o provimento do agravo regimental, para conceder a ordem pleiteada.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 82/86 pelo não provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os esforços da defesa, o agravo regimental não merece prosperar.

Quanto à terceira fase da dosimetria, o Tribunal *a quo* afastou a aplicação do redutor da pena previsto no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, por entender que o paciente se dedicava à atividade criminosa, conforme se verifica no seguinte trecho do acórdão impugnado:

"Isso porque, consistindo o crime em questão no transporte motorizado, em fundo falso de caçamba do veículo de grandes proporções que o acusado dirigia, de nada menos que 221,0 kg de cocaína, dividida em 201 pacotes, embalados a vácuo, tal denota que o processado se trata de pessoa profundamente enraizada no narcotráfico, através do núcleo do tipo "transportar", ensejando a disseminação do cloridrato de cocaína, tóxico extremamente lesivo e viciante, cuja lição médico-legal abaixo destacada denota, como também dá conta do potencial da quantidade por ele transportada, apta a atingir intensamente a saúde pública.

[...]

Portanto, pelas razões acima destacadas, há que se afastar a pretendida aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06." (fl. 23)

A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou

abuso de poder.

Como cediço, o § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico de drogas privilegiado". O dispositivo contém a seguinte redação:

"Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

Sendo assim, para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa.

Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedicava às atividades criminosas ou integrava organização criminosa.

No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação do agravante na atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos além da quantidade de droga apreendida (221kg de cocaína, dividida em 201 pacotes). No ponto, destacou-se o transporte dessa elevada quantidade de entorpecentes em fundo falso de caçamba do veículo de grandes proporções que o réu dirigia.

Como visto, de maneira fundamentada e após ampla análise do conteúdo probatório, as instâncias ordinárias afirmaram a existência de elementos que demonstram a dedicação do agravante às atividades ilícitas. Rever tais conclusões demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA.
NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA
PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006.
UTILIZAÇÃO DE OUTRO CRITÉRIO QUE NÃO APENAS**

A QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. DEDICAÇÃO DO PACIENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO 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.

2. Hipótese em que foi afastada a aplicação da minorante do tráfico privilegiado não somente pela quantidade de droga apreendida, mas também em virtude do "minucioso planejamento, com acompanhamento da viagem através do celular" e das informações da Polícia Federal no sentido de que a investigação evidenciou que o Agravante vinha se dedicando ao tráfico há algum tempo, utilizando o mesmo veículo no qual a droga foi apreendida, denotando a sua dedicação à atividade criminosa.

3. Não é possível desconstituir a conclusão das instâncias de origem sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 745.960/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 1º/7/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. REGIME FECHADO. ADEQUADO. QUANTIDADE DE DROGAS UTILIZADA COMO FUNDAMENTO PARA FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - In casu, v. acórdão impugnado fundamentou o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na conclusão de que o paciente se dedicava a atividades criminosas (tráficação), em razão não somente pela quantidade de droga apreendida (221 porções de cocaína, com peso líquido aproximado de 56g - fl. 38), mas também pelas circunstâncias em que se deu a prisão, bem como

constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n.11.343/06. Rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático- probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

III - Quanto ao regime prisional, a quantidade de droga apreendida, foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art.33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n.11.343/06.

V - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 633.775/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 22/3/2021.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A atual jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que o vetor natureza e quantidade das drogas, embora deva ser considerado na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ser utilizado de forma supletiva 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, quando conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou integração à organização criminosa.

III - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada não apenas na apreensão de substancial quantidade de drogas (1kg de maconha, além de 60 porções de cocaína), mas nas demais circunstâncias concretas do delito.

IV - Foram apreendidos R\$ 23.401,60 (vinte e três

mil quatrocentos e um reais e sessenta centavos) em espécie, bem como, tal qual se depreende do acórdão impugnado, anotações relativas ao comércio ilegal de entorpecentes, elementos que, aliados à condenação concomitante pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, em razão da apreensão de uma espingarda calibre 12, com numeração suprimida, no mesmo apartamento em que foram apreendidas as drogas ilícitas, constituem elementos idôneos a ensejar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava a atividades criminosas.

V - Qualquer incursão que escape a moldura fática apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 836.720/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 24/10/2023.)

De igual modo, melhor sorte não assiste à defesa no tocante ao regime de cumprimento de pena.

Quanto ao regime prisional, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

Esta Corte Superior, por sua vez, sedimentou o entendimento segundo o qual, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º do Código Penal em conjunto com o art. 42, da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga.

No caso dos autos, não se encontra evidenciado o constrangimento ilegal, pois, a despeito da pena definitiva ter sido aplicada em 5 anos de reclusão e as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis, diante da elevada quantidade da droga apreendida – 221kg de cocaína –, justifica-se a imposição do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e em consonância com a jurisprudência desta Corte.

A propósito:

**PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO
REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE
DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO.
INAPLICABILIDADE. TESE DE QUE O AGRAVANTE NÃO**

SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSÁRIO O REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIÁVEL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. REGIME FECHADO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. MODO PRISIONAL MAIS GRAVOSO DEVIDAMENTE JUSTICADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico privilegiado". Para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar a atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do Magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado se dedica às atividades criminosas ou integra organização criminosa.

2. Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, além da quantidade de drogas apreendidas - 235 porções de crack, perfazendo 76,25g; 88 porções de maconha, com peso líquido de 501,63g; 1769 microtubos plásticos com cocaína, pesando 1450,55g -, referiram-se à apreensão de arma de fogo, bem como de quantia em dinheiro, o que revela dedicação à atividade delitiva. Dessa forma, verifico que não há ilegalidade na vedação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

3. Para se acolher a tese de que o agravante não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede de habeas corpus.

4. Diante do quantum de pena fixado, cotejado com a quantidade de droga apreendida, justificada a imposição do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. Fixada a pena reclusiva em patamar superior a 4 anos de reclusão, vedada a substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, a teor do art. 44, inciso I, do Código Penal.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 950.753/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 19/11/2024, DJe de 25/11/2024.)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 952.488 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0385036-0

Número de Origem:
15016929820238260536

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

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO GOMES CARDOZO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO GOMES CARDOZO - PR096117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JULIO CESAR DE SOUZA DE WITT
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 : JULIO CESAR DE SOUZA DE WITT
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO GOMES CARDOZO - PR096117
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 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de fevereiro de 2025