



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 964142 - SP (2024/0450536-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : LEONARDO SOUZA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP332406
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental contra decisão que denegou a ordem de *habeas corpus*, impetrada com o objetivo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao condenado por tráfico de drogas.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar: (i) se a quantidade de drogas, as circunstâncias da prisão e os depoimentos testemunhais justificam o afastamento da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas; (ii) se houve *bis in idem* na utilização da quantidade e natureza das drogas tanto para a fixação da pena-base quanto para afastar o benefício do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

3. A Corte de origem afastou corretamente o benefício da causa de diminuição de pena com base em elementos concretos e idôneos, como a elevada quantidade e variedade de drogas e outras circunstâncias que indicaram a dedicação a atividades criminosas (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006).

4. Não houve *bis in idem*, pois a quantidade de entorpecentes não foi utilizada de forma isolada para negar o redutor. Outros fatores foram considerados. Dessa forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça autoriza a valoração da quantidade de drogas tanto na pena-base quanto para afastar o tráfico privilegiado, quando combinada com outros elementos (AgRg no HC n. 856.508/MS).

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A quantidade e variedade de drogas, aliadas a outros elementos concretos, podem justificar o afastamento da causa de diminuição de pena

do tráfico privilegiado. 2. Não há bis in idem na utilização da quantidade e natureza das drogas para fixação da pena-base e afastamento do tráfico privilegiado quando outros fatores são considerados."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 44, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 856.508/MS.

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 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 07 de março de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 964142 - SP (2024/0450536-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : LEONARDO SOUZA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP332406
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental contra decisão que denegou a ordem de *habeas corpus*, impetrada com o objetivo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao condenado por tráfico de drogas.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar: (i) se a quantidade de drogas, as circunstâncias da prisão e os depoimentos testemunhais justificam o afastamento da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas; (ii) se houve *bis in idem* na utilização da quantidade e natureza das drogas tanto para a fixação da pena-base quanto para afastar o benefício do tráfico privilegiado.

III. Razões de decidir

3. A Corte de origem afastou corretamente o benefício da causa de diminuição de pena com base em elementos concretos e idôneos, como a elevada quantidade e variedade de drogas e outras circunstâncias que indicaram a dedicação a atividades criminosas (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006).

4. Não houve *bis in idem*, pois a quantidade de entorpecentes não foi utilizada de forma isolada para negar o redutor. Outros fatores foram considerados. Dessa forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça autoriza a valoração da quantidade de

drogas tanto na pena-base quanto para afastar o tráfico privilegiado, quando combinada com outros elementos (AgRg no HC n. 856.508/MS).

IV. Dispositivo e tese

5. Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento: "1. A quantidade e variedade de drogas, aliadas a outros elementos concretos, podem justificar o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado. 2. Não há bis in idem na utilização da quantidade e natureza das drogas para fixação da pena-base e afastamento do tráfico privilegiado quando outros fatores são considerados."

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º; Código Penal, art. 44, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 856.508/MS.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LEONARDO SOUZA SILVA, em face de decisão na qual não conheci do *habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio, estando ausente constrangimento ilegal capaz de justificar a concessão da ordem de ofício.

A defesa alega que, no caso dos autos, é cabível a aplicação da causa de diminuição de pena do §4º do art. 33 da lei 11.343/06.

Busca o provimento do agravo regimental com a consequente concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (fls. 128/137):

"Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Todavia, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício. No caso em questão, o

Tribunal de Justiça de São Paulo considerou que a quantidade e a natureza das drogas eram suficientes para, na primeira fase, majorar a pena-base (e-STJ Fls. 22/23):

Na primeira fase, verifica-se que o acusado não ostenta maus antecedentes (fls. 76/77), tampouco se nota demais circunstâncias judiciais desfavoráveis previstas art. 59 do Código Penal. Entretanto, o acusado trazia consigo expressiva quantidade e variedade de entorpecentes (1.534,1g de maconha – 305 porções; 8,96g de crack – 60 porções; 10,5g de ecstasy - Metilenodioximetanfetamina - MDMA – 39 porções – fls. 28/29, 37/39 e 152/154), frisando-se que o tráfico de entorpecentes dessa monta é infração de gravidade concreta inequívoca, e propulsor de grande parte dos crimes que assolam a sociedade. Por isso, mereceu o mesmo tratamento dispensado aos crimes hediondos e é a eles equiparado, devendo ser consideradas para a fixação da reprimenda, nos termos do 42 da Lei n.º 11.343/06, com preponderância sobre as circunstâncias de previstas no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente. Destarte, fixo a pena-base acima do mínimo legal à razão de 1/3 (um terço), tendo em vista que, apesar da grande quantidade, apenas uma menor parcela se tratava de entorpecentes da mais deletéria natureza (crack e MDMA), resultando na pena inicial de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias- multa.

Com efeito, conforme se infere dos autos, a quantidade e variedade de drogas são relevantes. Cuidava-se de "1.534,1g de maconha – 305 porções; 8,96g de crack – 60 porções; 10,5g de ecstasy - Metilenodioximetanfetamina - MDMA – 39 porções – fls. 28/29, 37/39 e 152/154" (e-STJ Fl. 23). Acerca da natureza e quantidade de droga traficada, assim dispõe o art. 42 da Lei nº 11.343/2006:

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

É de se ressaltar que a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC 725.534/SP, fixou 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 (HC n. 725.534/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Terceira Seção, julgado em 27/4/2022, D Je de 1/6/2022). Nesse sentido (grifou-se):

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus impetrado em substituição a recurso próprio, visando à revisão da pena-base fixada em condenação por tráfico de drogas. 2. O paciente foi condenado a 12 anos de reclusão, com pena posteriormente redimensionada para 9 anos e 27 dias, além de multa, por tráfico de drogas. A basilar foi exasperada em 10 (dez) meses, haja vista a quantidade de 128g de maconha apreendida. 3. A defesa alega constrangimento ilegal, sustentando que a quantidade de droga não justifica a majoração da pena-base. II. Questão em discussão 4. A questão em discussão consiste em saber se é cabível o habeas corpus em substituição ao recurso próprio e se a quantidade de droga apreendida justifica a majoração da pena-base. III. Razões de decidir 5. O habeas corpus não é conhecido quando utilizado em substituição ao recurso legalmente previsto, salvo

em casos de flagrante ilegalidade. 6. A jurisprudência do STJ considera legítima a majoração da pena-base com base na quantidade e natureza da droga, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 7. A decisão agravada foi mantida, pois a fundamentação para a majoração da pena-base encontra amparo na jurisprudência do STJ. IV. Dispositivo e tese 8. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não é cabível em substituição ao recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 2. A quantidade e natureza da droga apreendida podem justificar a majoração da pena-base, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006." Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 654, § 2º; Lei n. 11.343/2006, art. 42. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 535.063/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Terceira Seção, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 27.03.2020. (AgRg no HC n. 865.004/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/11/2024, D Je de 7/11/2024.) DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE E VARIEDADE RELEVANTES (99 GRAMAS DE COCAÍNA E 26,7 GRAMAS DE MACONHA). AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. Agravo desprovido. I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de condenado por tráfico de drogas e associação para o tráfico, visando redimensionar a pena-base. 2. A defesa alega constrangimento ilegal na exasperação da pena-base em 1/4, com base na quantidade e natureza das drogas apreendidas (99g de cocaína e 26,7g de maconha), considerada desproporcional. 3. O Tribunal de origem manteve a exasperação da pena, fundamentando-se na natureza e quantidade das drogas, conforme art. 42 da Lei n. 11.343/2006. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 4. A questão em discussão consiste em saber se a exasperação da pena-base, pela quantidade e natureza das drogas apreendidas, configura flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão de habeas corpus de ofício. III. RAZÕES DE DECIDIR 5. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 6. A exasperação da pena-base, fundamentada na quantidade e natureza das drogas, está em consonância com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e não configura flagrante ilegalidade. 7. A revisão da dosimetria da pena é discricionária do magistrado e só é passível de revisão em casos de manifesta ilegalidade ou teratologia. IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no HC n. 861.115/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/11/2024, D Je de 6/11/2024.)

Portanto, no caso em questão, não se verifica nenhuma ilegalidade ou teratologia no fato do julgador ter considerado a quantidade (que é expressiva), e a natureza da droga (quatro tipos - maconha, crack, ecstasy, MDMA - sendo alguns extremamente perniciosos), traficada para modular a quantidade de pena aplicada na primeira fase da dosimetria. Além disso, tendo sido apontados argumentos concretos e idôneos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não cabe a esta Corte interferir no Juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias ordinárias. A propósito:

INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNIA. EXASPERAÇÃO MANTIDA. FRAÇÃO RELATIVA ÀS CAUSAS DE AUMENTO. ARGUMENTAÇÃO ADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. As instâncias ordinárias indicaram que o afastamento do sigilo telefônico foi devidamente autorizado e fundamentado no processo original, porquanto embasado em elementos concretos já existentes e colhidos no inquérito policial. Ainda, evidenciaram que as

interceptações telefônicas mostraram-se, além de necessárias, proporcionais à complexidade do caso, ao número de investigados e à gravidade dos fatos em apuração. 2. Além disso, após uma análise minuciosa dos elementos fático-probatórios colacionados aos autos, foram apontados pelo Tribunal de origem elementos concretos que efetivamente evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, de maneira que não identifique nenhuma ilegalidade pelo qual estaria sendo vítima o recorrente nesse ponto. Qualquer outra solução que não a adotada pela instância ordinária implicaria o revolvimento do material fático-probatório amealhado ao processo, providência incabível em recurso especial, em razão do óbice da Súmula n. 7 do STJ. 3. Quanto à pena-base, verifica-se que, como foram apontados argumentos concretos e idôneos dos autos [quantidade, variedade e natureza das drogas] para a fixação da pena-base acima do mínimo legal - em consonância, aliás, com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 -, não há como esta Corte Superior simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pela instância de origem para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado. 4. Por fim, quanto à fração relação às causas de aumento de pena, sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o aumento de pena, em patamar acima do mínimo legal, exige fundamentação concreta e idônea, devendo o magistrado indicar circunstâncias específicas dos autos que, efetivamente, justifiquem a exasperação da reprimenda em fração superior à mínima. 5. No caso, constata-se que as instâncias ordinárias entenderam devido o aumento de 2/3, na terceira fase de aplicação da pena (art. 40, III, IV e VI, da Lei n. 11.343/2006). 6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AR Esp n. 1.717.309/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, D Je de 29/3/2023.)

Quanto à minorante do tráfico privilegiado, é de se ressaltar que a natureza e a quantidade dos entorpecentes, muito embora já tenham sido utilizados para exasperar a pena-base, também podem ser utilizados para afastar a incidência da minorante do tráfico privilegiado desde que utilizados em conjunto com outros fatores. Nesse sentido:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental contra decisão que denegou a ordem de habeas corpus, impetrada com o objetivo de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao condenado por tráfico de drogas. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar:(i) Se a quantidade de drogas, as circunstâncias da prisão e os depoimentos testemunhais justificam o afastamento da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas;(ii) Se houve bis in idem na utilização da quantidade e natureza das drogas tanto para a fixação da pena-base quanto para afastar o benefício do tráfico privilegiado. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A Corte de origem afastou corretamente o benefício da causa de diminuição de pena com base em elementos concretos e idôneos, como a elevada quantidade e variedade de drogas e os depoimentos que indicam a dedicação a atividades criminosas (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006). 4. Não houve bis in idem, pois a quantidade de entorpecentes não foi utilizada de forma isolada para negar o redutor. Outros fatores foram considerados. Dessa forma, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça autoriza a valoração da quantidade de drogas tanto na pena-base quanto para afastar o tráfico privilegiado, quando combinada com outros elementos (STJ - AgRg no HC n. 856.508/MS). IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no HC n. 804.739/MG, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, D Je de 19/11/2024.)

No caso em questão, o acórdão impugnado assim decidiu quanto ao afastamento da minorante (e-STJ Fls. 23/24):

"Na terceira fase, é inaplicável o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tornando-se a pena definitiva em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias- multa. Registre-se que o benefício da figura do "tráfico privilegiado", também conhecida como "tráfico menor" ou "tráfico eventual", estabelece que a redução de pena de um sexto a dois terços, somente será aplicada se o agente for primário, de bons antecedentes, e não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa. No entanto, no caso concreto, trata-se de réu que, apesar de primário e sem Maus Antecedentes, trazia consigo expressiva quantidade e variedade de entorpecentes (1.534,1g de maconha 305 porções; 8,96g de crack 60 porções; 10,5g de ecstasy - Metilenodioximetanfetamina MDMA - 39 porções fls. 28/29, 37/39 e 152/154), e as circunstâncias do fato – estarem as porções devidamente embaladas para a venda, trazidas em ponto já conhecido pelo comércio espúrio, além da existência de local destinado aos acusados para se acolherem de eventual abordagem policial, como se mostrou a residência em que foram presos, ressaltando-se que o suposto tio proprietário jamais foi apresentado no curso do processo - revelam sua dedicação a atividades criminosas e que a mercancia não é praticada de forma isolada, pois não se coaduna a quantidade e variedade de drogas apreendidas com a condição de eventual neófito na tráfico, ainda mais nas circunstâncias referidas, além de se não se perpetrar a tráfico em ponto já famigerado por tal prática sem a autorização de organização criminosa que pratica o tráfico de drogas na localidade."

Assim, a negativa da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado foi corretamente fundamentada pelo Tribunal de origem com base em elementos concretos que indicam a dedicação do agente à atividades criminosas, quais sejam: a forma de embalagem dos entorpecentes prontas para a venda; a existência de local destinado ao paciente para se acolher de eventual abordagem policial; bem como o modus operandi que permitia ao paciente vender grande quantidade e variedade de drogas em ponto reconhecido de incidência de tráfico. Portanto, não há que se falar em bis in idem na utilização da quantidade e natureza das drogas tanto para aumentar a pena-base quanto para afastar o tráfico privilegiado, pois o afastamento do benefício considerou, além da quantidade e natureza da droga, a dedicação do paciente às atividades criminosas e as circunstâncias do caso concreto. Ademais, desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Com relação ao regime inicial, o Tribunal a quo fixou o regime fechado em razão da existência de circunstâncias negativas, bem como pela gravidade concreta dos fatos (e-STJ Fl. 106):

"Quanto ao regime de cumprimento de pena, apesar de o total da pena imposta não superar o previsto no art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal, fixo o regime inicial fechado, somando-se ao quantum de pena alcançado a lesividade potencial à saúde de parte dos entorpecentes apreendidos (crack e MDMA), bem como a exasperação da pena-base com fulcro no art. 42 da Lei de Drogas, o que faz despontar a periculosidade do agente e recomendar, de conseguinte, a imposição do regime prisional mais gravoso para o início do desconto da pena corporal, como sinal de maior reprovabilidade de sua conduta, considerando-

se, por fim, o cometimento de crime de natureza equiparada à hedionda."

Portanto, o regime inicial fechado foi adequado e proporcional diante da lesividade das drogas traficadas, além da periculosidade do agente face a grande quantidade e variedade de drogas que eram comercializadas em ponto de tráfico, circunstâncias que foram valoradas de forma negativa na primeira fase da dosimetria. Nesse sentido (grifou-se):

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA DE 5 ANOS DE RECLUSÃO. DOSIMETRIA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME 1. Habeas corpus impetrado em favor de Rick Santos de Abreu, condenado a 5 anos de reclusão em regime fechado e ao pagamento de 500 dias-multa pela prática de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006). A defesa alega erro na dosimetria da pena, pleiteando a redução da pena aplicada. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em verificar: (i) se houve erro na dosimetria da pena aplicada, com relação ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea; (ii) se é aplicável a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (tráfico privilegiado); e (iii) se o regime inicial fechado foi corretamente estabelecido. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade. 4. A atenuante da confissão espontânea foi corretamente reconhecida, porém, nos termos da Súmula 231 do STJ, essa atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal. 5. A causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado não é aplicável, pois o paciente demonstrou dedicação à atividade criminosa, sendo encontrado com expressiva quantidade de entorpecentes e admitindo que foi contratado para vender drogas. 6. O regime inicial fechado foi adequadamente justificado pela gravidade concreta do delito e pelas circunstâncias do caso, que incluíram a quantidade significativa de drogas apreendidas e o envolvimento do paciente em atividades ilícitas. IV. ORDEM DENEGADA. (HC n. 846.917/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, D Je de 22/11/2024.)

Por fim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito diante do estabelecido no artigo 44, I, do Código Penal, vez que aplicada pena privativa de liberdade superior a quatro anos, bem como pelo fato desta ser incompatível com o regime inicial fechado. Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do habeas corpus."

Assim, se verifica que, no presente caso, se afastou a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado pelo fato de que existem "elementos concretos que indicam a dedicação do agente à atividades criminosas, quais sejam: a forma de embalagem dos entorpecentes prontas para a venda; a existência de local destinado ao paciente para se acolher de eventual abordagem policial; bem como o modus operandi que permitia ao paciente vender grande quantidade e variedade de drogas em ponto

reconhecido de incidência de tráfico" (fl. 135). Portanto, o afastamento do benefício considerou, além da quantidade e natureza da droga, a dedicação do paciente as atividades criminosas e as circunstâncias do caso concreto, o que afasta a alegação de *bis in idem*.

Ademais, no presente caso, se verifica que o agravo regimental é mera reiteração de argumentos já analisados na decisão agravada, sem qualquer fundamento novo apto a alterar a decisão do *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 964.142 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0450536-0

Número de Origem:

00270759220228260050 15177402320228260228 22136372022 270759220228260050

Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025

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 : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP332406

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LEONARDO SOUZA SILVA

CORRÉU : LUIS FELIPE DE SOUZA SILVA

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 : LEONARDO SOUZA SILVA

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

BRUNO MARTINELLI SCRIGNOLI - DEFENSOR PÚBLICO -
SP332406

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 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 05 de março de 2025