



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 979017 - SP (2025/0032284-0)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : GLADSON SILVA DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210
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 NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA INSERTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INAPLICABILIDADE DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente *habeas corpus*, no qual se pleiteava o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em favor do paciente condenado por tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a prática de atos infracionais pretéritos pelo agravante impede o reconhecimento da minorante inserta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência do STJ permite considerar atos infracionais pretéritos para afastar a minorante do tráfico privilegiado, desde que evidenciem dedicação à atividade criminosa.

5. A decisão agravada destacou elementos concretos que indicam a

habitualidade de atividades ilícitas, justificando o não reconhecimento da benesse.

6. A reanálise do acervo fático-probatório para atender às pretensões da defesa é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 21 de março de 2025.

Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 979017 - SP (2025/0032284-0)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : GLADSON SILVA DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210
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 NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA INSERTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. ATOS INFRACIONAIS PRETÉRITOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES ILÍCITAS. INAPLICABILIDADE DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente *habeas corpus*, no qual se pleiteava o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em favor do paciente condenado por tráfico de drogas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se a prática de atos infracionais pretéritos pelo agravante impede o reconhecimento da minorante inserta no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite o *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio ou revisão criminal, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

4. A jurisprudência do STJ permite considerar atos infracionais pretéritos para afastar a minorante do tráfico privilegiado, desde que evidenciem dedicação à atividade criminosa.

5. A decisão agravada destacou elementos concretos que indicam a

habitualidade de atividades ilícitas, justificando o não reconhecimento da benesse.

6. A reanálise do acervo fático-probatório para atender às pretensões da defesa é inviável na via estreita do *habeas corpus*.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GLADSON SILVA DE PAULA contra decisão (e-STJ, fls. 474-489) que indeferiu liminarmente o *habeas corpus*.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e de 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. (e-STJ, fl. 287).

Extraiu-se ainda que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação criminal para afastar, de ofício, o aumento operado em relação à pena-base, bem como para reduzir o número de dias-multa, fixando em definitivo a reprimenda para 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, mantido o regime inicial fechado. Segue a ementa do acórdão (fl. 368):

Apelação. Tráfico de drogas Art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas. Autoria bem comprovada por meio da prova oral. Validade da palavra policial. Não cabimento da redutora do §4º. Réu que praticou ato infracional análogo ao tráfico. Afastamento do aumento operado na pena-base, em razão da premeditação. Redução do número de dias- multa, que havia sido fixado em descompasso com a pena privativa de liberdade. Recurso provido em parte, a fim de reduzir, de ofício, o número dias-multa para o piso legal, bem como afastar o aumento operado na pena-base, sem reflexos na pena de reclusão final.

Nas razões do *habeas corpus*, o ora agravante alegou a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto faz jus à incidência da minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, em sua fração máxima.

Ressaltou que a existência de atos infracionais, por si só, não seria motivação suficiente para presumir que o paciente se dedica a atividades criminosas e consequentemente seja negada a concessão do tráfico privilegiado.

Pretendeu, pois, o reconhecimento do tráfico privilegiado e, consequentemente, a alteração do regime inicial de cumprimento da pena e a substituição

da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Na sequência, o *habeas corpus* foi indeferido liminarmente por decisão da Presidência desta Corte Superior de Justiça.

Na razões do presente agravo regimental, a defesa alega que, "[...] apesar de a r. decisão monocrática ter indicado todos os fundamentos considerados idôneos pelo C. STJ para afastar o privilégio, tais como, reincidência, condenação por associação ao tráfico, dedicação à atividade criminosa etc, no caso sub judice nenhum deles possuem relação o caso posto em exame." (e-STJ, fl. 485).

No ponto, busca demonstrar que "[...] já se encontra pacificado o entendimento de que a existência de atos infracionais pretéritos não serve como fundamento único para afastar o reconhecimento do tráfico de drogas em sua forma privilegiada." (e-STJ, fl. 485).

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da matéria ao colegiado.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os argumentos da parte agravante, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão monocrática. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados por este Colegiado julgador.

De início, cumpre ressaltar que: "O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício." (AgRg no HC n. 977.872/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 26/2/2025.)

Extrai-se dos autos que a defesa pretende o reconhecimento da benesse inserta no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, no seu patamar máximo, ao argumento de que a prática de atos infracionais pretéritos, por si só, não afasta a minorante do tráfico privilegiado.

Por oportuno, reproduzo o seguinte trecho da decisão monocrática agravada

(e-STJ, fls. 472-474, destaquei):

A Terceira Seção do STJ, no julgamento do HC n. 535.063/SP, firmou o entendimento de que não cabe Habeas Corpus substitutivo de recurso próprio, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada alguma teratologia no ato judicial impugnado (Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 25.8.2020).

Assim, passo à análise das razões da impetração a fim de verificar se há flagrante ilegalidade que justifique a concessão do writ de ofício.

Na espécie, consta do Voto condutor do acórdão impugnado a seguinte fundamentação para afastar a minorante do tráfico privilegiado:

No caso, apesar da pouca idade, o acusado ostenta registro pela prática de ato infracional (tráfico de drogas). Tal circunstância é apta a denotar que está inserido na atividade criminosa, permitindo a conclusão segura de que já vinha se dedicando à mesma atividade ilícita desde a adolescência.

[...]

Importante salientar que, embora atos infracionais praticados na adolescência não constituam crime na acepção normativa do termo, não há como se olvidar que eles são fatos contrários ao Direito e justificativa legal para a aplicação de medidas socioeducativas. A consideração igual entre adolescentes com e sem anotação anterior por ato infracional violaria a isonomia e a individualização da pena.

Assim, não era mesmo o caso de incidência da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 (fls. 465/466).

A aplicação da minorante do tráfico privilegiado pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos: a) seja primário; b) tenha bons antecedentes; c) não se dedique a atividades criminosas e; d) não integre organização criminosa. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida.

Por outro lado, segundo a jurisprudência firmada nesta Corte, tal benesse não pode ser afastada unicamente com base na quantidade, natureza e variedade de drogas apreendidas, que só podem ser consideradas para concluir pela dedicação a atividades criminosas se conjugadas com outras circunstâncias do caso concreto (REsp n. 1.887.511/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 1º.7.2021 e HC n. 725.534/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 27.4.2022), sendo também vedada a utilização de inquéritos ou ações penais em curso para impedir a sua aplicação (Tema Repetitivo n. 1.139). Ademais, também não podem ser consideradas para tal fim as condenações transitadas em julgado relacionadas a fatos posteriores àquele que está sendo objeto do processo (AgRg no AREsp n. 2.107.531/GO, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe de 22.3.2024 e AgRg no AREsp n. 2.466.430/RS, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 27.5.2024).

A dedicação à atividade criminosa, por sua vez, pode ser demonstrada por elementos concretos concernentes: a) à apreensão de petrechos típicos do tráfico como balança de precisão; embalagens plásticas; eppendorfs; tesouras; ou de dinheiro em notas trocadas ou anotações típicas do tráfico; b) às circunstâncias do caso concreto, como a forma de fracionamento e acondicionamento dos entorpecentes; c) ao *modus operandi* indicativo de profissionalismo, como a utilização de subterfúgios para ocultação da droga em seu transporte; d) à existência de denúncias prévias sobre a traficância, de prévia investigação,

de prova oral ou de mensagens em aparelhos celulares demonstrando a prática do delito com habitualidade; e) à confissão do acusado de que exercia a atividade ilícita com habitualidade; f) à condenação do agente por outro crime, concomitantemente com o tráfico de drogas, ou a prática do crime no contexto de apreensão de arma de fogo.

[...]

Além disso, a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico, previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é suficiente para afastar a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado pois também evidencia a dedicação do agente à atividade criminosa (AgRg no HC n. 892.312/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20.6.2024; AgRg nos EDcl no HC n. 862.557/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 13.6.2024).

Por fim, a configuração da reincidência, específica ou não, ou de maus antecedentes também impede o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ausência do cumprimento de seus requisitos legais, sendo que pode ser considerada para tal fim a condenação definitiva por crime anterior à prática delitiva, ainda que seu trânsito em julgado seja posterior à ela (AgRg no HC n. 913.019/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 1.7.2024; AgRg no HC n. 883.914/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 23.5.2024; AgRg no HC n. 892.275/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 18.3.2024; AgRg no HC n. 802.549/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe de 17.8.2023). O mesmo ocorre quando há registro de atos infracionais, especialmente os análogos ao tráfico de drogas, desde que apresentem conexão temporal com o delito que está sendo objeto do processo (EDcl nos EREsp n. 1.916.596/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe de 30.11.2021).

Nessa linha, o julgado impugnado não diverge da jurisprudência do STJ, pois, conforme se extrai do trecho do acórdão acima transcrito, foi destacado elemento concreto e idôneo que indica a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes.

Ademais, torna-se inviável a modificação do acórdão impugnado pois, para concluir em sentido diverso, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório, providência inadmissível na via estreita do *habeas corpus* (AgRg no HC n. 808.995/MG, Rel. Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJe de 26.6.2024; AgRg no HC n. 900.210/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, DJe de 19.6.2024).

Por fim, mantida a sanção penal, ficam prejudicados os pedidos de alteração do regime inicial de cumprimento da pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Conclui-se, assim, que no caso em análise não há manifesta ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício.

No presente caso, verifico que a conclusão adotada pela Corte de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que: **"O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça permite que atos infracionais praticados anteriormente pelo réu sejam considerados para o afastamento da minorante do tráfico privilegiado, desde que tais atos evidenciem dedicação à atividade criminosa, ainda que não configurem reincidência ou maus antecedentes."** (REsp n. 2.062.094/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024, grifei.)

Corroborar com esse entendimento o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. ILICITUDE. TESE AFASTADA. FUNDADAS SUSPEITAS. ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. NÃO VERIFICAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MINORANTE DO TRÁFICO. PRÁTICA DE ATO INFRACIONAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

[...]

6. O ato infracional, efetivamente, pode ser considerado para fim de afastar a incidência da minorante do tráfico, contudo, desde que haja fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade dos atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração (EREsp n. 1.916.596/SP, rel. Min Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021), o que não se verifica na presente hipótese.

7. Agravo regimental provido em parte. (AgRg no HC n. 942.746/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/10/2024, DJe de 5/11/2024, grifei.).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO RECURSAL. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A suposta ausência de gravidade concreta do ato infracional anterior só foi mencionada no presente agravo regimental, o que configura indevida inovação recursal e impede, por conseguinte, seu conhecimento, nos moldes da jurisprudência consolidada desta Corte Superior.

2. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

3. A existência de registro por ato infracional é elemento hábil a evidenciar a dedicação do agente a atividades delituosas e, por conseguinte, a impedir a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

4. O contexto fático dos autos é suficiente para levar à conclusão de que o réu seria dedicado a atividades criminosas, haja vista a apreensão de petrechos do tráfico, tais como balança de precisão e embalagens utilizadas no fracionamento da droga.

5. O Tribunal a quo apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica a atividades criminosas. Esse contexto fático afasta a pretendida incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 2.162.453/CE, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 04/12/2024, DJEN de 09/12/2024, grifei.).

De mais a mais, para superar as conclusões alcançadas inicialmente e atender às pretensões apresentadas pela defesa — no que se refere ao argumento de que o

agravante não se dedica a atividades criminosas —, seria imprescindível uma reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta Corte.

Por fim , ausente qualquer constrangimento ilegal, não há nada que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0032284-0

AgRg no
HC 979.017 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000241520188260352 22925263120248260000 241520188260352

EM MESA

JULGADO: 20/03/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR
CONVOCADO TJRS)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GLADSON SILVA DE PAULA (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 : GLADSON SILVA DE PAULA (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

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