



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 987401 - SP (2025/0079516-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MATEUS RODRIGUES LOPES (PRESO)
ADVOGADA : ANA BEATRIZ MARTINS PEREIRA - SP511955
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 PARA O ACRÉSCIMO. BASILAR MAJORADA PELA QUANTIDADE DE DROGAS. REDUTOR AFASTADO PELA DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS, EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. BIS IN IDEM, INEXISTÊNCIA. REGIME FECHADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade. Ressalte-se que a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias se pautaram na previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para exasperar a pena-base do paciente, considerando a quantidade do entorpecente apreendido – 9 kg de maconha. Dessa forma, inexistente o constrangimento ilegal apontado na inicial, pois há fundamentação concreta na aplicação da basilar acima do mínimo legal, sendo razoável o incremento aplicado - 1/5, em decorrência da quantidade de drogas em poder do paciente.

4. Nos termos do art. 33, § 4º, 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 nem integrem organização criminosa.

5. No caso, as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente /agravante praticava o tráfico de forma habitual, tendo em vista não apenas a quantidade de droga apreendida e seu alto valor, mas também os elementos de prova colhidos na investigação, em especial a existência de conversas sobre o comércio de maconha e cocaína. Desconstituir tal assertiva demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

6. Não ocorre *bis in idem* em casos como o dos autos, em que o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e de droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão.

7. A existência de circunstância judicial negativa autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

8 . 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 08/05/2025 a 14/05/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 15 de maio de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 987401 - SP (2025/0079516-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MATEUS RODRIGUES LOPES (PRESO)
ADVOGADA : ANA BEATRIZ MARTINS PEREIRA - SP511955
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À ADOÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 PARA O ACRÉSCIMO. BASILAR MAJORADA PELA QUANTIDADE DE DROGAS. REDUTOR AFASTADO PELA DEDICAÇÃO DO AGENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS, EVIDENCIADA PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DA APREENSÃO. BIS IN IDEM, INEXISTÊNCIA. REGIME FECHADO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. A exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade. Ressalte-se que a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias se pautaram na previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para exasperar a pena-base do paciente, considerando a quantidade do entorpecente apreendido – 9 kg de maconha. Dessa forma, inexistente o constrangimento ilegal apontado na inicial, pois há fundamentação concreta na aplicação da basilar acima do mínimo legal, sendo razoável o incremento aplicado - 1/5, em decorrência da quantidade de drogas em poder do paciente.

4. Nos termos do art. 33, § 4º, 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 nem integrem organização criminosa.

5. No caso, as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente /agravante praticava o tráfico de forma habitual, tendo em vista não apenas a quantidade de droga apreendida e seu alto valor, mas também os elementos de prova colhidos na investigação, em especial a existência de conversas sobre o comércio de maconha e cocaína. Desconstituir tal assertiva demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

6. Não ocorre *bis in idem* em casos como o dos autos, em que o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e de droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão.

7. A existência de circunstância judicial negativa autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

8 . Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (e-STJ fls. 118/131) interposto contra decisão de minha relatoria (e-STJ fls. 104/113), que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de MATEUS RODRIGUES LOPES.

Narram os autos que o paciente/agravante foi condenado pelo Juízo de primeiro grau às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, no regime inicial fechado, além de 583 dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, V, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Inconformada, a defesa apelou, requerendo a absolvição do paciente e, subsidiariamente, a aplicação do tráfico privilegiado, a readequação da pena-base e a fixação de regime inicial mais brando. O Tribunal *a quo* negou provimento ao recurso, mantendo a condenação em sua integralidade.

Nesta impetração, a defesa sustentou constrangimento ilegal na negativa de aplicação do tráfico privilegiado, argumentando que a decisão se baseou unicamente na quantidade de droga apreendida, sem fundamentação adequada sobre a dedicação do paciente a atividades criminosas.

Além disso, apontou a ocorrência de *bis in idem*, uma vez que a quantidade de drogas também foi utilizada para majorar a pena-base, em fração que entende desproporcional, pois a quantidade apreendida — 9 kg de maconha — não se mostra exorbitante.

Insurgiu-se, ainda, contra a fixação do regime inicial fechado, aduzindo a inexistência de fundamentação idônea para o recrudescimento e destacando que o paciente é primário e confessou o crime.

Diante disso, pediu a concessão da ordem para aplicar o tráfico privilegiado, readequar a fração de aumento da pena-base e fixar o regime inicial semiaberto ou aberto.

O *habeas corpus* não foi conhecido (e-STJ fls. 104/113).

Nesta oportunidade, reitera a defesa os fundamentos utilizados na inicial deste *writ*, no sentido de que a quantidade de drogas foi utilizada em 2 diferentes momentos da dosimetria - majorar a pena-base e afastar o redutor do tráfico privilegiado - , e ainda para recrudescer o regime. Além disso, insurge-se contra a fração adotada para o aumento da pena-base.

Pleiteia, ao final, a reconsideração da decisão ou a submissão do presente agravo à análise do colegiado, para que seja a ordem concedida.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços da agravante, não constato elementos suficientes para reconsiderar a decisão, cuja conclusão mantém-se.

Com efeito, a dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Assim, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

Ressalte-se que a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que *o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto* (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).

Outrossim, em se tratando dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. RÉ QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (23,8 KG DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUMENTO FUNDAMENTADO. MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE. TRANSPOSIÇÃO DAS FRONTEIRAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRESENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO ADEQUADO AO CASO. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

[...]

II - O aumento da pena-base em razão da quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder da ré (cerca de 23,8 kg de cocaína) mostra-se, de fato, fundamentado, pois está em estrita sintonia com o estabelecido pelo art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

[...]

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp. 1.238.404/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 22/3/2018, DJe 2/4/2018).

No caso, o aumento da pena-base foi realizado mediante a seguinte fundamentação (e-STJ, fls. 19/20):

[...]

A pena-base do acusado foi fixada em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, nos seguintes termos (e-STJ, fls. 19/20):

“(...) Atenta aos requisitos do art. 42 da Lei 11.343/06 e art. 59 do Código Penal, observo que a quantidade de droga apreendida com o réu - nove quilos - autoriza a fixação da reprimenda em patamar superior ao mínimo, eis que demonstra o alto grau de reprovabilidade da conduta e periculosidade do acusado. Assim, estabeleço a pena em 6 (seis) anos de reclusão, aumentando a pena mínima prevista no tipo em 1/5 (um quinto). (fls. 3693).

A considerável quantidade de droga apreendida - 9.340 gramas de maconha justifica a exasperação da pena-base, nos termos do artigo 42, da Lei Antidrogas e artigo 59, do Código Penal, devendo ser mantido o aumento.

[...]

Da leitura acima, observa-se que as instâncias ordinárias se pautaram na previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para exasperar a pena-base do paciente, considerando a quantidade do entorpecente apreendido – 9 kg de maconha.

Dessa forma, inexistente o constrangimento ilegal apontado na inicial, pois há fundamentação concreta na aplicação da basilar acima do mínimo legal, sendo razoável o incremento aplicado - 1/5, em decorrência da quantidade de drogas em poder do paciente.

Pleiteia a defesa, ainda, a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

Preliminarmente, cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º, 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 nem integrarem organização criminosa.

Sob essas diretrizes, assim fundamentou a Corte local sobre a manutenção da negativa de aplicação do benefício (e-STJ, fls. 20 a 22 — grifei):

[...]

Não foi aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, sob a seguinte justificativa (fls. 235/236):

“(...) Quanto às causas de aumento ou diminuição de pena, de se levar em conta que não incide o redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Evidente, por toda a documentação dos autos (principalmente os diálogos mencionados acima), que o acusado se dedica a atividades criminosas. Ainda, impossível considerar traficante sem expressiva relevância no exercício da atividade quem traz consigo cerca de R\$ 45.000,00 (quarenta e cinco mil reais) em drogas, pensando-

se em um preço médio de R\$ 5 o grama de maconha para venda aos usuários.” (fls. 3693).

Referida causa de diminuição, como se sabe, é destinada a conferir tratamento diferenciado apenas àqueles que, pela primeira vez e de forma absolutamente isolada, experimentam o submundo do crime.

Conforme bem exposto na r. sentença, as investigações demonstraram que o acusado estava intimamente ligado ao narcotráfico, tendo sido localizadas, no aparelho celular apreendido no momento da prisão, diversas conversas do réu relacionadas ao comércio ilícito, negociando não apenas maconha, como também cocaína.

Como bem exposto na r. sentença:

“Além disso, há diálogos datados de setembro (p. 770) em que o acusado afirma que iria para Campo Grande buscar drogas (17/9/2023: “Deixa eu te falar teu vai soltar no pedal toda segunda pq final do mês vou parti para campo grande”; “Vou pegar uns quilo lá”; “Trago 12 quilo quando um mas mil”, tudo a demonstrar que a prática vinha sendo desenvolvida pelo acusado há tempos: há diálogos datados de julho (1/7/2023) - “Trouxe um maconha aqui”, e fotos de drogas datadas de fevereiro do mesmo ano (p. 3289 11/2/2023; p. 3570 25/2/2023 nesta há tablets de maconha sobre balança de precisão). Assim, não resta dúvida que o réu já desenvolvia a atividade criminosa antes de sua prisão em flagrante neste feito em Sabino e região, afastando-se, assim, a alegação de que atuou uma vez como mero transportador (“mula” como disse em seu depoimento). Cite-se, outrossim, o diálogo de p. 1114, no qual o acusado menciona seu trabalho vendendo cocaína e maconha, além de alertar a receptora da mensagem de que um dia poderá ir preso, datado de 21/9/2023: “Amor assim vc não liga tipo se relacionar comigo sei q trabalho isso concerteza graças há Deus todos os dias mas falou vc tbm sabe q vendo um pó e uma maconha tbm e vc tem tudo na vida pra ser muito feliz claro não tô falando q não vou fazer vc feliz isso jamais quero vc sempre ao meu lado até mesmo nos momentos bons e ruins quero fazer vc há mulher mas feliz do mundo pode ter certeza tô amando vc totalmente sem dúvidas mas tenho medo daqui lá pra frente tipo pessoas criticar há gente tipo não vcas pelo oq faço mas se vc quiser que breco totalmente com isso por vc faço tudo tbm não quero q há amanhã ou dps vc chorar por mim por te ido preso pq nois é ciente pode demorar mas um dia há casa cai pode ter certeza disso tudo nessa vida é faze mas tenho tanto medo de te perde Fernanda todas noite penso sobre isso”. (grifei)” (fls. 3692).

Na hipótese, verifica-se que as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente praticava o tráfico de forma habitual, tendo em vista não apenas a quantidade de droga apreendida e seu alto

valor, mas também os elementos de prova colhidos na investigação, em especial a existência de conversas sobre o comércio de maconha e cocaína. Desconstituir tal assertiva demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RÉU QUE SE DEDICA À TRAFICÂNCIA HABITUALMENTE. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o § 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.

2. No caso, observa-se que a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado por entender que, não só a expressiva quantidade de droga indicaria o envolvimento habitual do paciente na criminalidade, mas também as mensagens extraídas do seu celular que indicavam o profissionalismo na atividade delitiva.

Portanto, assentado pelas instâncias antecedentes, com base em elementos colhidos nos autos, que o paciente se dedica a atividade criminosa, 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.

3. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 858.583/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. APLICAÇÃO DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA O AFASTAMENTO DA MINORANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. São condições para que o condenado faça jus à aplicação da causa de 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. Esses requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente.

2. Hipótese em que o redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastado não apenas com base na quantidade da droga apreendida, mas, também, em virtude das circunstâncias específicas do caso concreto, notadamente em virtude dos valores envolvidos na negociação e das conversas presentes nos celulares apreendidos que demonstravam a encomenda e comercialização dos entorpecentes, o que legitima a não redução das penas na terceira fase da dosimetria.

3. Consoante o entendimento desta Corte Superior de Justiça, ainda que fixada pena inferior a 8 (oito) anos e que a pena-base tenha sido estabelecida no mínimo legal, é cabível a fixação do regime mais gravoso com base na quantidade de droga apreendida.

4. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 725.031/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 22/3/2022.)

Acrescente-se que não ocorre *bis in idem* em casos como o dos autos, em que o julgador fixa a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e de droga apreendida e afasta o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, motivado pela dedicação do agente a atividades criminosas, evidenciada pelas circunstâncias da apreensão.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06) NÃO APLICADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO INDICATIVAS DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM. HIPÓTESE DIVERSA DAQUELA TRATADA NO ARE N. 666.334/RG (REPERCUSSÃO GERAL), PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. PENA FINAL: 5 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. GRAVIDADE ACENTUADA DO DELITO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A pena-base foi aumentada com fundamento na quantidade de droga, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, e a causa de diminuição de pena

prevista no § 4º do art. 33 desta Lei deixou de ser aplicada em razão das circunstâncias do delito, as quais revelaram o profundo envolvimento do paciente com o tráfico ilícito de entorpecentes, inviabilizando a concessão do benefício.

3. Ainda que assim não fosse, a utilização concomitante da quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e para afastar a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) - por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa - não configura *bis in idem*.

4. Trata-se de hipótese diversa daquela tratada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 539.176/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 19/12/2019.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. RÉ QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. HIPÓTESE DISTINTA DA JULGADA NO ARE 666.334/AM. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. PRISÃO DOMICILIAR. PERDA DE OBJETO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. 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.

5. Concluído pela instância antecedente, com fundamento na quantia de droga apreendida, assim como nos demais elementos constantes dos autos, que a paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento - para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

6. Esta Corte tem entendimento firme de que é possível a aferição da quantidade e da natureza da substância entorpecente, concomitantemente, na primeira etapa da dosimetria, para exasperar a pena-base e, na terceira, para justificar o afastamento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 - quando evidenciado o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes - sendo tal hipótese distinta da julgada, em repercussão geral, pela Suprema Corte no ARE 666.334/AM.

[...]

10. Habeas corpus não conhecido. (HC 529.831/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 17/12/2019.)

Quanto ao mais, a existência de circunstância judicial negativa autoriza a imposição de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

Nesse sentido, ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PROCESSOS CRIMINAIS EM ANDAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É assente na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de afastamento do tráfico privilegiado consubstanciado na existência de procedimentos criminais em andamento, quando as circunstâncias permitirem concluir que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa.

2. Na hipótese, verifico que as instâncias locais informaram que o paciente possui condenação anterior sem trânsito em julgado, o que, embora não configure maus antecedentes ou reincidência, é suficiente para afastar a incidência do benefício pleiteado.

3. A gravidade concreta do delito, consubstanciada na quantidade e a natureza da droga apreendida - 36,6g de cocaína, 7,6g de crack e 153,8g de maconha - autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 611.952/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe 15/10/2020)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). No caso, fundamentado o regime mais gravoso na quantidade do entorpecente apreendido - 773g (setecentos e setenta e três gramas) de maconha -, não há se falar em violação ao disposto nas Súmulas n. 718 e 719/STF.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 536.415/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 19/8/2020)

Assim, uma vez que as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e na legislação penal, não vislumbro constrangimento ilegal apto a justificar a atuação desta Corte, de ofício.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 987.401 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0079516-9

Número de Origem:

00048283020248260509 15135684420238260344 48283020248260509

Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANA BEATRIZ MARTINS PEREIRA

ADVOGADA : ANA BEATRIZ MARTINS PEREIRA - SP511955

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : MATEUS RODRIGUES LOPES (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 : MATEUS RODRIGUES LOPES (PRESO)

ADVOGADA : ANA BEATRIZ MARTINS PEREIRA - SP511955

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). ANA BEATRIZ MARTINS PEREIRA, pela parte: AGRAVANTE: MATEUS RODRIGUES LOPES.

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 14 de maio de 2025