



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1006303 - SP (2025/0187768-0)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : LIEDSON LUAN DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564
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. TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação do paciente por tráfico de drogas, com pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

2. O impetrante alega ilegalidade na dosimetria da pena, argumentando que a quantidade e a natureza das drogas foram utilizadas para exasperar a pena na primeira fase e para afastar o tráfico privilegiado na terceira fase, configurando *bis in idem*.

3. O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício, destacando a indevida utilização da quantidade e natureza da droga em mais de uma fase da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a utilização da quantidade e natureza da droga para exasperar a pena-base e afastar o tráfico privilegiado configura *bis in idem*.

5. Outra questão em discussão é se o regime inicial fechado foi adequadamente justificado com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. A fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem foi considerada adequada, destacando-se a habitualidade delitiva do agravante e a prática do crime em concurso de agentes, o que justifica o afastamento do tráfico privilegiado.

7. A quantidade e a natureza da droga foram utilizadas para justificar a exasperação da pena-base, sem configurar *bis in idem*, pois outros elementos também foram considerados para afastar a minorante, especialmente pela dedicação do agravante à atividade criminosa, conclusão extraída da prática do crime com pessoas já envolvidas com o tráfico de entorpecentes.

8. O regime inicial fechado foi mantido com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo ilegalidade manifesta na decisão.

IV. DISPOSITIVO E TESES

9. Agravo regimental desprovido.

Teses de julgamento: "1. A utilização da quantidade e natureza da droga para exasperar a pena-base e afastar o tráfico privilegiado não configura *bis in idem* quando outros elementos são considerados. 2. O regime inicial fechado pode ser justificado por circunstâncias judiciais desfavoráveis, sem ilegalidade manifesta".

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 21/08/2025 a 27/08/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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 Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 29 de agosto de 2025.

Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 1006303 - SP (2025/0187768-0)

RELATOR : MINISTRO CARLOS CINI MARCHIONATTI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS)
AGRAVANTE : LIEDSON LUAN DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564
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. TRÁFICO PRIVILEGIADO. *BIS IN IDEM*. NÃO OCORRÊNCIA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que manteve a condenação do paciente por tráfico de drogas, com pena de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

2. O impetrante alega ilegalidade na dosimetria da pena, argumentando que a quantidade e a natureza das drogas foram utilizadas para exasperar a pena na primeira fase e para afastar o tráfico privilegiado na terceira fase, configurando *bis in idem*.

3. O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício, destacando a indevida utilização da quantidade e natureza da droga em mais de uma fase da dosimetria.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a utilização da quantidade e natureza da droga para exasperar a pena-base e afastar o tráfico privilegiado configura *bis in idem*.

5. Outra questão em discussão é se o regime inicial fechado foi adequadamente justificado com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III. RAZÕES DE DECIDIR

6. A fundamentação utilizada pelo Tribunal de origem foi considerada adequada, destacando-se a habitualidade delitiva do agravante e a prática do crime em concurso de agentes, o que justifica o afastamento do tráfico privilegiado.

7. A quantidade e a natureza da droga foram utilizadas para justificar a exasperação da pena-base, sem configurar *bis in idem*, pois outros elementos também foram considerados para afastar a minorante, especialmente pela dedicação do agravante à atividade criminosa, conclusão extraída da prática do crime com pessoas já envolvidas com o tráfico de entorpecentes.

8. O regime inicial fechado foi mantido com base em circunstâncias judiciais desfavoráveis, não havendo ilegalidade manifesta na decisão.

IV. DISPOSITIVO E TESES

9. Agravo regimental desprovido.

Teses de julgamento: "1. A utilização da quantidade e natureza da droga para exasperar a pena-base e afastar o tráfico privilegiado não configura *bis in idem* quando outros elementos são considerados. 2. O regime inicial fechado pode ser justificado por circunstâncias judiciais desfavoráveis, sem ilegalidade manifesta".

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por LIEDSON LUAN DOS SANTOS contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*.

Sustenta a defesa que os fundamentos utilizados na decisão para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado não são legítimos.

Destaca que o concurso de agentes e a pouca quantidade de drogas não são argumentos adequados a presumir que o agravante se dedica ao crime.

Afirma que as instâncias inferiores justificam o regime fechado com base no art. 1º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Quinta Turma, a fim de que seja reconhecido o tráfico privilegiado e a consequente alteração para o regime aberto.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida (fls. 92-97):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de LIEDSON LUAN DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO assim ementado (fl. 10):

TRÁFICO DE DROGAS RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO, A ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE PROVAS E, SUBSIDIARIAMENTE, FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E REGIME SEMIABERTO PROVAS FRANCAMENTE INCRIMINADORAS DEPOIMENTOS DO POLICIAL MERECEDOR DE CREDIBILIDADE CRIME DE PERIGO ABSTRATO, NÃO SE EXIGINDO QUE O INFRATOR SEJA FLAGRADO NO PRÓPRIO ATO DE VENDA DA MERCADORIA PROIBIDA PENA COMPORTA REFORMA ALTERAÇÃO NO AUMENTO DA PRIMEIRA FASE, PELA QUANTIDADE DE DROGAS, QUE DEVE SER FEITO NO PATAMAR DE 1/6 (UM SEXTO) MANUTENÇÃO DO AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO PELAS CIRCUNSTÂNCIAS INDICAREM A HABITUALIDADE DA CONDUTA REGIME FECHADO ADEQUADO À GRAVIDADE DO CRIME, EQUIPARADO A HEDIONDO DADO PARCIAL PROVIMENTO.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, após o julgamento da apelação defensiva, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Neste *writ*, o impetrante sustenta a existência de ilegalidade na dosimetria, sob

o argumento de que os mesmos elementos (quantidade e natureza das drogas) teriam sido considerados para exasperar a reprimenda na primeira fase e, na terceira etapa, para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado, o que configuraria ofensa à vedação ao *bis in idem*.

Afirma que o crime envolveu pequena quantidade de apenas um tipo de droga (160,8 g de maconha) e que o fato de paciente ter sido preso junto a "comparsa envolvido no tráfico" (fl. 5) não seria motivação idônea para a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Alega, ainda, que o regime inicial mais gravoso teria sido imposto tão somente com base na gravidade abstrata do delito e em "comando legal declarado inconstitucional" (fl. 3), violando a Súmula 440 desta Corte e as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Requer a aplicação do redutor do parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343 /2006, bem como a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A liminar foi indeferida e as informações foram prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem de ofício, nos termos da seguinte ementa (fl. 83):

SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FLAGRANTE *HABEAS CORPUS* ILEGALIDADE DEMONSTRADA. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE. PENA-BASEMAJORADA. MINORANTE AFASTADA. INDEVIDO *BIS IN IDEM*. TEMA 712/STF

1. Já considerada a natureza e a quantidade da droga para majorar a pena-base, configura indevido *bis in idem* nova utilização de tal premissa fática para afastar a figura do tráfico privilegiado. 2. Tema 712/STF: "As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena ". 3. O reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado não pode ser obstado com base, isoladamente, na natureza e na quantidade dos entorpecentes apreendidos. Precedentes. Parecer pela concessão da ordem, de ofício.

É o relatório. Decido.

A Constituição da República assegura, no artigo 5º, *caput*, inciso LXVII, que “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia (AgRg no HC n. 972.937/MT, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em , DJEN de ; AgRg 20/3/2025 26/3/2025 no HC n. 985.793/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em , DJEN de ; AgRg no HC n. 908.616/RS, relator Ministro 18/3/2025 26/3/2025 Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em , DJEN de) 19/3/2025 24/3/2025.

Na análise de ofício, verifica-se a seguinte fundamentação utilizada pelo tribunal de origem (fl. 16):

É mesmo caso de se afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. O redutor não pode incidir como regra, mas sim

excepcionalmente ao traficante eventual. E essa não é a situação dos autos, em que as circunstâncias (quantidade drogas e demonstram que o réu exercia a prática comparsaria com pessoas já envolvidas com tráfico) ilícita de forma habitual. Assim, torno a pena fixada na primeira fase definitiva.

Ademais, colaciono a decisão do magistrado de origem (fls. 21-23):

Neste mister, bem sopesados os elementos norteadores do artigo 59, do Código Penal, cumpre reconhecer que o réu agiu com dolo normal para a espécie, mas a quantidade e a variedade dos entorpecentes encontrados com o acusado deve ser levada em conta para a majoração da pena, razão pela qual a pena deve exasperada, totalizando 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Na segunda etapa da dosimetria, nada a considerar. Na terceira etapa, não há causa de aumento e nem de diminuição da pena. Não se cogita do reconhecimento da causa de diminuição de que trata o artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, porquanto a grande variedade de entorpecente apreendida, somado ao fato de se tratar de acusado conhecido nos meios policiais e de ter sido o crime praticado juntamente com outros agentes, revela que o acusado se dedica a atividades criminosas.

No tocante a dosimetria da pena do tráfico, o entendimento desta Quinta Turma do STJ é no sentido de que 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) não configura *bis in idem*. Diversa é a hipótese tratada no citado ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Supremo Tribunal Federal reputou indevida 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".

Anoto:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. TESE DE QUE O AGRAVANTE NÃO SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. NECESSÁRIO O REEXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIÁVEL EM SEDE DE . BIS IN IDEM. *HABEAS CORPUS* INOCORRÊNCIA. ART. 33, § 2º e § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. CAUSA DE AUMENTO DO ARTIGO 40, V, DA LEI 11. 343/2006. FRAÇÃO PROPORCIONAL. REGIME MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. PENA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No delito de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da penabase, por

cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas. In casu, não é possível desconsiderar a valoração negativa dos vetores da culpabilidade, circunstâncias do delito e quantidade e natureza da droga apreendida, ou mesmo reduzir o quantum de aumento, como pretende a defesa, tendo em vista que se encontra justificado o aumento da pena-base em 5 anos, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada. Destacou-se o modo em que as drogas encontravam-se escondidas, as circunstâncias que o delito ocorreu, com suborno de milhões de reais aos policiais para que não revistassem o caminhão, e, ainda, a elevada quantidade de entorpecente - 622kg de cocaína -, em observância ao disposto no art. 42 da Lei n.11.343 /2006, o qual prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59, do CP.

2. 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. Na hipótese dos autos, observa-se que as instâncias ordinárias afastaram a redutora com amparo em fundamentação idônea. Conforme destacado, o modus operandi da prática delitiva, consistente no transporte interestadual de elevada quantidade de entorpecentes de natureza lesiva (622kg de cocaína), em caminhão especial com esconderijo que dificultou a revista pelos agentes, que denotou um maior planejamento e requinte, além do fato do agravante ter oferecido "milhões" aos agentes para que não revistassem o caminhão, o que fez as instâncias ordinárias concluir que haveria ligações estreitas com organização criminosa, sendo incompatível com a figura do traficante iniciante; demonstrativo de sua dedicação à atividade delitiva. Concluiu-se, assim, que o acusado não se tratava apenas de "mula" do tráfico. Ademais, 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.

3. O entendimento desta Quinta Turma do STJ é no sentido de que 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. Diversa é a hipótese 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 Na primeira fase da dosimetria, a Corte estadual fundamentou a exasperação da pena- base acima dos patamares mínimos, tendo-se em vista a grande quantidade e natureza de entorpecentes localizados na posse do agravante e do corréu, enquanto na vedação da minorante as instâncias ordinárias destacaram não só a quantidade e natureza do entorpecente apreendido, mas também outros elementos indicativos da habitualidade delitiva.

4. No que se refere à aplicação de fração máxima na causa de aumento do art. 40, V, da Lei de Drogas, não resta evidenciado constrangimento ilegal, pois, conforme assinalou a Corte estadual, foi transcorrido grande parte do trajeto de 1.429 km, faltando apenas cerca de 254km, tendo passado por dois estados da Federação. 5. O pleito quanto a aplicação de regime prisional mais brando encontra-se prejudicado, pois não houve alteração no quantum da pena. 6 . Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 941.481/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em , DJEN de .) 19/2/2025 24/2/2025

No ponto, a Corte de origem fundamentou o afastamento da minorante no tráfico privilegiado não só na quantidade e natureza da droga, utilizando, também, como argumento, a existência de comparsas, evidenciando a prática habitual do delito. Registro que o crime foi cometido em concurso de agentes, conforme descrito na decisão de origem (fl. 18):

LIEDSON LUAN DOS SANTOS, qualificado nos autos, foi denunciado como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 20 de maio de 2022, por volta das 20h10min, na Rua Sidney Aparecido Carvalho, 100, Bela Vista, nesta cidade e Comarca de Fartura, com unidade de desígnios e identidade de propósitos caracterizadores do concurso de agentes com DOUGLAS MARCELINO DIAS GONÇAVES e WESLEY GONÇALVES MACHADO, transportava 04 (quatro) porções de maconha, pesando aproximadamente 160,8g (cento e sessenta gramas oito decigramas), conforme boletim de ocorrência de fls. 11 , auto de exibição e apreensão de fl. 16 e auto de constatação preliminar de substância /13 entorpecente de fl. 17, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Quanto ao regime prisional, a existência de circunstância judicial desfavorável admite o arbitramento do regime fechado como inicial do cumprimento da pena reclusiva.

Dessa forma, entendo que a fundamentação utilizada pelo Tribunal foi a quo plenamente adequada e exaustiva. Não há qualquer ilegalidade ou teratologia nas palavras utilizadas pelo Tribunal de origem e, tendo sido respeitados os princípios da proporcionalidade e

razoabilidade, assim como a jurisprudência dessa Corte Superior, não há que se falar na concessão da ordem de ofício.

Pelo exposto, não conheço do *habeas corpus* substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Dessa forma, além de se tratar de *habeas corpus* impetrado como substitutivo recurso próprio, havendo manejo inadequado desse sucedâneo recursal pelo recorrente, verifica-se que não houve ilegalidade manifesta na vedação ao reconhecimento do tráfico privilegiado, haja vista que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a negativa da benesse, em razão da dedicação do agravante à atividade criminosa, conclusão extraída da prática do crime com pessoas já envolvidas com o tráfico de entorpecentes.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO E RECEPÇÃO. PLEITO DE ABSORÇÃO DO CRIME DO ESTATUTO DO DESARMAMENTO PELA MAJORANTE DO INCISO IV DO ART. 40 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS RECONHECIDOS NA ORIGEM. REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE A SER SANADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO PELA DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE FATOS E PROVAS INCABÍVEL EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Reconhecido os desígnios autônomos no cometimento dos crimes de porte ilegal de arma de fogo e de tráfico de drogas, mostra-se cabível o reconhecimento do concurso material, sendo inviável a absorção do crime previsto no Estatuto do Desarmamento e a aplicação da majorante prevista no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no AREsp n. 2.413.924/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023).

2. A elevação da pena-base em razão da quantidade, da natureza e da variedade da droga apreendida está em consonância com o entendimento desta Corte, que se consolidou no sentido de que "a teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado" (AgRg no AREsp n. 2.695.009/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/9/2024, DJe de 20/9/2024).

3. Não se vislumbra flagrante ilegalidade a ser sanada no que diz respeito ao quantum aplicado a título de exasperação da pena-base, que deve ser mantido, sendo certo que "a dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que

somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito" (AgRg no AREsp n. 2.458.573/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 21/6/2024).

4. "Não há ilegalidade na vedação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, haja vista que as instâncias ordinárias fundamentaram concretamente a negativa da benesse, vedada em razão da dedicação do agravante à atividade criminosa. Ademais, 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" (AgRg no HC n. 901.809/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/9/2024, DJe de 3/10/2024).

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 942.052/PE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/3/2025, DJEN de 11/3/2025.)

Em atenção ao parecer favorável do Ministério Público Federal ao reconhecimento do tráfico privilegiado (fl. 86), esclareço que o magistrado de origem não utilizou somente a quantidade e a natureza da droga para afastar a minorante, fazendo menção, também, a existência de comparsas e o fato de o réu ser conhecido no meio policial.

Anoto a decisão de origem (fl. 22):

Não se cogita do reconhecimento da causa de diminuição de que trata o artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, porquanto a grande variedade de entorpecente apreendida, somado ao fato de se tratar de acusado conhecido nos meios policiais e de ter sido o crime praticado juntamente com outros agentes, revela que o acusado se dedica a atividades criminosas.

Por fim, no contexto fático sopesado pelo Juízo, a existência de circunstância judicial desfavorável justifica a imposição de regime prisional mais gravoso.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. RECURSO QUE NÃO ULTRAPASSOU A BARREIRA DE ADMISSIBILIDADE. RECURSO INADMITIDO. NÍTIDA INTENÇÃO DE PROMOVER O REJULGAMENTO DA CAUSA. OMISSÃO CONFIGURADA EM RELAÇÃO AO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MATÉRIA APRECIADA DE OFÍCIO NA DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS EM PARTE E ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível, para o seu cabimento, a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619, do CPP.

Podem ser admitidos, ainda, para correção de eventual erro material e, excepcionalmente, para alteração ou modificação do decisum embargado. A mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.

Precedentes.

3. Na hipótese vertente, esta Corte Superior se posicionou de forma clara, adequada e suficiente, no julgamento do agravo regimental defensivo, ao negar provimento ao referido recurso, mantendo a decisão monocrática que não conheceu do agravo em recurso especial com fundamento na incidência da Súmula n. 182/STJ, e concedeu, de ofício, a ordem de habeas corpus para alterar para semiaberto o regime inicial de cumprimento de pena, mantidos os demais termos da condenação (e-STJ fls. 1831/1842).

4. Não prospera a alegação defensiva de que, apesar de não ter conhecido do agravo em recurso especial, as teses relativas à dosimetria das penas e à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos teriam sido apreciadas na decisão monocrática, superando o óbice da Súmula n. 182/STJ. Ao contrário da questão atinente ao regime inicial de cumprimento de pena, referidas matérias não foram debatidas de ofício na decisão monocrática (e-STJ fls. 1697/1704).

5. É firme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, no caso de recurso inapto ao conhecimento, como na hipótese dos autos, a falta de exame da matéria de fundo torna inviável a caracterização de omissão acerca das questões ventiladas no recurso não conhecido, tratando-se de mera decorrência do exercício do devido juízo de admissibilidade recursal. Precedentes.

6. Por meio dos aclaratórios, quanto a tais matérias, é nítida, portanto, a pretensão da embargante de provocar o re julgamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 619, do CPP, não é compatível com o recurso protocolado.

7. Constatada omissão quanto à matéria apreciada em decorrência da concessão da ordem, de ofício (regime inicial de cumprimento de pena), impõe-se o acolhimento parcial dos aclaratórios para sanar o vício apontado.

8. É imprescindível, para a fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta, fundada na reincidência, nas circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, ou na gravidade concreta do delito, evidenciada esta última pelo modus operandi que desborde dos elementos normais do tipo penal violado.

Precedentes. Inteligência das Súmulas n. 718/STF e 719/STF.

9. Na hipótese dos autos, em que pese a reprimenda corporal definitiva tenha sido fixada em quantum não superior a 4 anos (e-STJ fl. 1158), a pena-base foi fixada acima do mínimo

legal em razão da existência de circunstâncias judiciais negativas (e-STJ fls. 1158/1159), o que justifica a imposição de regime prisional mais gravoso, na forma do art. 33, § 3º, do CP. Precedentes.

10. *In casu*, vislumbrando o excesso no regime inicial imposto pelas instâncias ordinárias (fechado, no caso) - haja vista que, não obstante a exasperação da pena-base, na primeira fase da dosimetria, em decorrência de vetoriais negativas (art. 59, do CP), a pena corporal definitiva não excedeu a 4 anos -, a ordem foi concedida de ofício para alterar para semiaberto o regime inicial para resgate da reprimenda corporal (e-STJ fls. 1703/1704), regime que se revela adequado e proporcional à reprimenda imposta, não merecendo reparos.

11. Embargos de declaração conhecidos parcialmente e, nessa extensão, acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no AREsp n. 2.860.953/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 10/6/2025.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 1.006.303 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2025/0187768-0

Número de Origem:
00000236420238260187 21384582022 236420238260187

Sessão Virtual de 21/08/2025 a 27/08/2025

Relator do AgRg

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TIAGO LEARDINI BELLUCCI

ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : LIEDSON LUAN DOS SANTOS (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAORDINÁRIA - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LIEDSON LUAN DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564

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 21/08/2025 a 27/08/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília, 27 de agosto de 2025