



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 828929 - MG (2023/0193710-1)

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : LUCAS FERREIRA MAZETE LIMA  
**ADVOGADOS** : NUBIA MARTINS DA COSTA - MG137159  
LUCAS FERREIRA MAZETE LIMA - MG208095  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : WALLYSSON RODRIGUES (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### DECISÃO

**WALLYSSON RODRIGUES** alega sofrer coação ilegal, em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais** na Apelação Criminal n. 1.0701.20.004933-9/002.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. Em grau de recurso, a reprimenda foi fixada em 10 anos de reclusão, em regime fechado, mais multa.

Nas razões da impetração, a defesa sustenta a desproporcionalidade da pena-base estabelecida. Somado a isso, pugna pelo reconhecimento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do habeas corpus (fls. 58-62).

**Decido.**

#### **I. Pena-base**

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e

legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, com vistas à prevenção e à reprovação do delito perpetrado.

Assim, para obter-se uma aplicação justa da lei penal, o julgador, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, há de atentar para as singularidades do caso concreto e deve, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas oito circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie –, o juiz deve considerar, ainda, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

No caso em análise, as instâncias originárias incrementaram a pena-base do paciente, em razão da **quantidade** de entorpecentes, sob os seguintes fundamentos (fl. 34, grifei):

Contudo, mesmo diante de uma análise favorável das circunstâncias judiciais acima mencionadas, tenho o d. magistrado primevo agiu corretamente ao fixar a pena-base do acusado acima do mínimo legal.

**Isto porque, as circunstâncias do art. 42, da Lei nº. 11.343/06 (natureza e quantidade da droga), de fato, não militam em favor do agente o que autoriza, por si só, o aumento da pena-base.**

Conforme se vê no auto de apreensão de f. 19 e nos laudos de f. 40/42 e f. 58/59, foram apreendidos **81 (oitenta e um) tabletes de maconha pesando, cada um, aproximadamente 400g (quatrocentos gramas) e 83 (oitenta e três) buchas da mesma substância com massa de 376,20 g. Além disso, foi apreendido 636,80 g (seiscentos gramas oitenta centigramas) de ácido bórico**, substância notoriamente conhecida por ser utilizada no refino de drogas.

Assim, tendo em vista a apreensão de exorbitante quantidade de

drogas e em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, fixo a pena-base de Wallysson em 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 1000 (mil) dias-multa.

Por se tratar a dosimetria da pena de matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado, deve ser mantida inalterada a pena-base aplicada ao paciente, sobretudo porque não constato o apontado constrangimento ilegal. Considero que a **quantidade de drogas encontradas** – cerca de **38 kg de maconha** – é, de fato, de maior importância, destoando da mera apreensão de entorpecentes ínsita ao delito.

Na hipótese, a pena-base foi exasperada com suporte na expressiva quantidade de drogas encontradas, de maneira que se mostra **justificada** uma sobrelevação mais significativa. Consigno que ao individualizar a pena, o julgador deve realizar uma necessária modulação da circunstância judicial, aplicando punições mais severas aos maiores montantes de entorpecentes.

Registro que, conforme reiterados julgados desta Corte Superior, a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, com pesos determinados a cada uma delas, extraídos de simples cálculo matemático. Nesse sentido:

[...]

III - Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, a definição do quantum de aumento da pena-base, em razão de circunstância judicial desfavorável, está dentro da discricionariedade juridicamente vinculada e deve observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção ao crime. Não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade.

[...]

(**HC n. 437.157/RJ**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 20/4/2018).

Assim, uma vez que foram apontados argumentos idôneos para a fixação

da pena-base acima do mínimo legal – em consonância, com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 –, não há como esta Corte 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.

## II. Causa de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado

Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, 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 da causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida" (HC n. 437.178/SC, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 11/6/2019).

No caso em análise, o juízo singular negou a aplicação da redutora, sob os seguintes fundamentos (fl. 26):

Não é cabível ao réu o privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, mormente porque a quantidade de droga apreendida é volumosa. Tal situação demonstra que não é o neófito no crime, vez que tinha relações para guardar grande quantidade de droga.

O Tribunal de origem, ao julgar os recursos de apelação acrescentou (fl. 34):

O acusado não faz jus ao reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº.11.343/06, tendo em vista o seu envolvimento com atividades ilícitas, sendo o mesmo amplamente conhecido no meio policial em razão da prática da traficância (f. 02/04 e mídia de f. 153).

Conforme visto, a aplicação do redutor foi negada com base na quantidade de entorpecentes e nas declarações dos policiais responsáveis pela prisão, de que o réu "seria conhecido no meio policial".

Entretanto, considero que os fundamentos exarados não se mostram idôneos para afastar a causa de diminuição de pena. O simples relato de que o agente teria envolvimento pretérito com a criminalidade, sem procedimentos formais que sustentem a alegação, não é apto a afastar a concessão do benefício.

Por outro lado, importante registrar que, em sessão realizada no dia 9/6/2021, por ocasião do julgamento do **REsp n. 1.887.511/SP** (Rel. Ministro **João Otávio de Noronha**, DJe 1º/7/2021), a Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça decidiu que (grifei):

[...]

7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).

8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado **somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.**

[...]

Em relação a esse ponto, é importante, contudo, fazer algumas considerações sobre aspectos que, em meu entendimento, devem ser objetos de preocupação por todos nós julgadores.

O legislador, a meu ver, não foi feliz com a redação desse dispositivo previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e sua interpretação tem sido a mais equívoca, no sentido de diversas soluções, por inúmeros tribunais e por juízos de todas as instâncias, porque há situações concretas que parecem evidenciar uma consequência que a lei aparentemente não quis contemplar com essa minorante.

Não há como perder de vista haver casos que, pela simples quantidade de drogas apreendidas ou pela tamanha variedade de substâncias, dispensariam, a meu sentir, a necessidade de outros fatores para afastar o benefício.

Deveras, há muitos julgados – tanto o Supremo Tribunal Federal quanto desta Corte Superior de Justiça – no sentido de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas ou mesmo a sua integração em organização criminosa e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo da traficância.

Conforme entendimento que externei por ocasião do próprio julgamento do referido **REsp n. 1.887.511/SP**, a elevada quantidade de entorpecentes apreendidos, ainda que isoladamente, pode, na minha compreensão, ser perfeitamente sopesada para aferir o grau de comprometimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação a atividades delituosas, porque nenhuma pessoa sozinha, salvo raríssimos casos de indivíduos bilionários, conseguiria adquirir tamanha quantidade de drogas. É preciso haver uma organização por trás dela, toda uma estrutura, de maneira que seria uma negação da realidade não afastarmos o benefício nessas situações.

A título de exemplo, menciono: **AgRg no AREsp n. 359.220/MG**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 17/9/2013; **AgRg no HC n. 499.936/SP**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, 5ª T., DJe 1º/7/2019; **AgRg no HC 596.077/SP**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 20/10/2020 e **AgRg no AREsp 1.591.547/RO**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 19/8/2020.

Ainda: "O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a elevada quantidade de drogas apreendida, tal como ocorreu na hipótese, é circunstância que permite aferir o grau de envolvimento do acusado com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas" (**AgRg no REsp n. 1.870.949/PR**, Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 6ª T., DJe 6/10/2020).

Também o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do **HC n. 111.666/MG**, de relatoria do Ministro **Luiz Fux**, consignou que "a apreensão de grande quantidade de droga é fator que permite concluir, mediante raciocínio dedutivo, pela dedicação do agente a atividades delitivas", circunstância "obstativa da aplicação da referida minorante" (acórdão publicado no DJe de 23/5/2012).

Todavia, firme na importância de se observarem os precedentes e de se adotar interpretação uniforme das leis – até para garantir uma ordem jurídica mais coerente, mais estável e com maior previsibilidade quanto à interpretação adotada pelo Poder Judiciário –, curvo-me ao posicionamento firmado pela Terceira Seção

desta Corte Superior de Justiça, para reconhecer a inidoneidade do argumento apontado no caso para justificar a impossibilidade de incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, qual seja, a quantidade de drogas apreendidas. Como somos uma Corte de precedentes, temos de seguir essa jurisprudência, temos de seguir os precedentes qualificados, tanto do próprio STJ, em sua Terceira Seção, quanto do Supremo Tribunal Federal, quando decidido no Pleno.

Consequentemente, sendo o **réu primário** e de bons antecedentes e à ausência de fundamento suficiente o bastante para justificar o afastamento da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, **deve a ordem ser concedida, a fim de aplicar-se o referido benefício.**

No que tange ao *quantum* de redução de pena, faço lembrar que tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando que o legislador não estabeleceu especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, sobretudo o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

Na espécie, uma vez que já valorada na primeira fase da dosimetria e atendendo à orientação da Terceira Seção desta Corte (HC n. 725.534/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 3ª S., DJe 1º/6/2022), **reduzo a pena no patamar máximo (2/3).**

Apenas *ad cautelam*, friso que, especificamente no caso dos autos, a conclusão pela possibilidade de aplicação da referida minorante não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento, de fato, vedado na via estreita do habeas corpus. Este *writ*, diversamente, requer apenas a reavaliação de questões incontroversas que já estão delineadas nos autos e nas provas que foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória –, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pela instância de origem para negar ao réu a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

## II. Nova dosimetria

Em razão da modificação efetivada anteriormente, deve ser realizada a nova dosimetria da pena.

Na primeira fase, mantida a valoração negativa da quantidade de entorpecente, diante da apreensão de 38 kg de maconha, a reprimenda-base permanece em 10 anos de reclusão, mais 1.000 dias-multa.

Na segunda etapa, à míngua de agravantes e atenuantes, a pena intermediária se mantém inalterada.

Na terceira fase, aplico o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e diminuo a pena em 2/3. Conseqüentemente, torno a reprimenda do paciente definitiva em **3 anos e 4 meses de reclusão e 330 dias-multa**.

### III. Regime e substituição

Como consectário da redução efetivada na pena, deve ser procedido ao ajuste no regime inicial do seu cumprimento.

Se, por um lado, o réu foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, era tecnicamente primária ao tempo do delito e foi beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por outro, teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal e foi preso com grande quantidade de drogas. Assim, entendo que deve ser fixado o regime inicial **semiaberto**, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, com observância também ao preconizado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Por fim, a desfavorabilidade das circunstâncias mencionadas acima evidencia que a substituição da pena não se mostra medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

### IV. Dispositivo

À vista do exposto, **concedo parcialmente a ordem**, a fim de reconhecer a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em favor do paciente e aplicá-la no patamar de 2/3; readequar a reprimenda imposta ao réu para 3 anos e 4 meses de reclusão, mais 330 dias-multa e fixar o regime semiaberto.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias, para as providências cabíveis.

Publique-se e intimem-se.



Brasília (DF), 03 de agosto de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator