

## RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 266.478 SANTA CATARINA

**RELATOR** : MIN. DIAS TOFFOLI  
**RECTE.(S)** : WELLINGTON VINICIUS PAULINO DE ABREU  
**ADV.(A/S)** : MAURO GABRIEL GAVILAN RIQUELME  
**ADV.(A/S)** : BRUNO MOHAMMED ZOHER JAFFAL  
**RECDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

### DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto por **Wellington Vinícius Paulino de Abreu** contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no HC nº 1.046.075/SC, Relator o Ministro **Messod Azulay Neto**.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006).

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso, tão somente para fixar honorários advocatícios às defensoras nomeadas, mantendo os fundamentos da condenação, de modo que rejeitou a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Neste recurso (e-doc. 36), a defesa sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, uma vez que o afastamento da causa de diminuição do tráfico privilegiado teve como base a prática de ato infracional praticado na adolescência, reputando-o suficiente para caracterizar dedicação à criminalidade. Pontua também que o paciente é primário e de bons antecedentes, tendo sido absolvido da imputação do crime de associação ao tráfico de drogas, de maneira que cumpre os requisitos para a concessão do tráfico privilegiado.

Requer, ao final, o reconhecimento do tráfico privilegiado, a fim de aplicar a causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, em sua fração máxima, e o conseqüente redimensionamento da pena.

Examinados os autos, **decido**.

Transcrevo a ementa do acórdão recorrido:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

#### I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que indeferiu liminarmente habeas corpus, por ser substitutivo de revisão criminal.

2. Paciente condenado pelo crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 500 dias-multa, com detração reconhecida. O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina deu parcial provimento ao recurso de apelação apenas para fixar honorários advocatícios às defensoras nomeadas, mantendo as condenações e demais termos da sentença.

3. Na impetração, buscava-se a concessão da ordem para reconhecer constrangimento ilegal, consistente no afastamento indevido da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sob o argumento de que o afastamento do tráfico privilegiado se deu exclusivamente pela existência de um registro de ato infracional análogo ao tráfico, praticado na adolescência, sem demonstração concreta de habitualidade criminosa ou dedicação a atividades ilícitas.

4. Decisão monocrática indeferiu liminarmente o habeas corpus, em alinhamento com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não admite o manejo do *writ* como sucedâneo de revisão criminal.

#### II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

5. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser conhecido após o trânsito em julgado da condenação, na ausência de revisão criminal, e se há ilegalidade manifesta no acórdão que afastou a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, exclusivamente em razão de um ato infracional, sem demonstração concreta de habitualidade criminosa ou dedicação a atividades ilícitas.

### III. RAZÕES DE DECIDIR

6. O habeas corpus não pode ser conhecido quando utilizado como sucedâneo de revisão criminal, conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

7. Não foi constatada ilegalidade flagrante no acórdão impugnado que autorize a concessão da ordem de ofício.

### IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Resultado do Julgamento: Agravo regimental desprovido." (e-doc. 34)

No STJ o Ministro **Messod Azulay Neto** na decisão monocrática mantida no acórdão, destacou o seguinte:

"(...)

O agravante busca a reforma da decisão monocrática, de sorte que o *habeas corpus* seja conhecido e a ordem concedida nos termos requeridos na petição inicial.

Argumenta ser cabível o conhecimento do *writ* após o trânsito em julgado, quando inexistente revisão criminal proposta em seu favor, além de apontar ilegalidade manifesta no acórdão de origem que afastou a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, exclusivamente em razão de um ato infracional, sem demonstração concreta de habitualidade criminosa ou de dedicação a atividades ilícitas (fls. 95-96).

Sustenta que **o afastamento do tráfico privilegiado se deu apenas pela existência de um registro de ato infracional análogo ao tráfico, praticado na adolescência, e que, mantido pelo acórdão recorrido, não se mostra suficiente para caracterizar dedicação à atividade criminosa, sobretudo porque o paciente era primário e ostentava bons antecedentes, não havendo prova de associação criminosa nem de reiteração delitiva. Requer, por essa razão, o reconhecimento da minorante e o redimensionamento da pena.**

Como assinalado na decisão agravada, o *habeas corpus* não foi conhecido por ter sido manejado como substitutivo de revisão criminal, em alinhamento com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Demais disso, não vislumbrei, de plano, a presença de ilegalidade flagrante no acórdão impugnado (fls. 9-2751), que autorize a concessão da ordem de ofício, devendo a decisão monocrática ser mantida pelos seus próprios fundamentos.” (e-doc. 34, p. 3-4, grifei)

Verifico que, no caso concreto, há descompasso entre a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça e o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, no que concerne à aplicação do art. 33, § 4º da Lei de drogas.

A jurisprudência de ambas as Turmas desta Suprema Corte, quanto à causa de diminuição de pena (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006), entende que seu afastamento da causa de diminuição se justifica quando presentes fatos indicadores da dedicação do agente a atividades criminosas, como, por exemplo, a) a conduta social do acusado, b) o concurso eventual de pessoas, e c) a quantidade de droga (HC 192.230-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia; HC 191.788-AgR, Relator o Ministro Alexandre de Moraes; HC 188.400-AgR, Relator o Ministro Roberto Barroso; HC 154.301 AgR,

relator o Ministro Edson Fachin).

Quanto ao tráfico privilegiado, o magistrado de origem decidiu que:

“(…)

Após a abordagem do acusado Jefferson e considerando a informação por ele repassada de que havia adquirido a droga com Alan e **Wellington**, os policiais militares se deslocaram até a residência de Alan Carlos Pereira e, no local, encontraram, com Alan, uma porção de cocaína, pesando 10 g (dez gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fato 3) e com **Wellington 11 porções de cocaína, pesando 4 g (quatro gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar** (fato 4).

Embora as alegações da defesa dos acusados Alan e Wellington, tenham arguido que a autoria não recai sobre estes, no sentido de que eles não estavam realizando a prática do crime de tráfico de drogas, mas sim, de que eram apenas usuários, não prospera.

... porque, a prisão na posse das drogas, associada aos depoimentos coletados ao longo do feito, somados, ainda, às características e à quantidade das drogas apreendidas, bem como o dinheiro fracionado, balança de precisão, embalagens de plástico filme e outros elementos colhidos durante o processo, são suficientes para que se conclua que se cuidavam de drogas destinadas à comercialização que ocorria por parte dos denunciados Alan e Wellington.

(…)

Na primeira fase, observo que **os antecedentes não são desfavoráveis. Não há motivo para exasperação da reprimenda fundada na culpabilidade.** Os autos não fornecem elementos seguros em relação à personalidade, conduta social, bem como sobre o comportamento da vítima. Os motivos e as

as consequências não são especialmente reprováveis.

Quanto às consequências, diante do artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, tem-se que a natureza da droga deve ser considerada negativamente. É cediço que a cocaína é extremamente nociva à saúde, pois tem demasiado poder viciante e causa danos sérios ao organismo das pessoas.

Logo, a lesividade das substâncias justifica a elevação da pena inicial em 1/6.

(...)

Já na segunda fase, não verifico a presença de agravantes. Lado outro, verifico a presença da atenuante prevista no art. 65, inciso I, do CP, haja vista que o acusado possuía menos de 21 anos na data dos fatos.

Diminuo a pena em 1/6, fixando-a em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, ou seja, no mínimo legal, haja vista que na presente etapa é inviável extravasar para além ou para aquém os limites abstratos da pena tipo (Súmula n. 231 do STJ).

Por fim, na terceira fase da dosimetria, não verifico causa de aumento de pena.

Tampouco há como reconhecer a redutora de pena atinente ao tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, uma vez que não preenchidos os seus requisitos cumulativos, quais sejam, a) primariedade, b) bons antecedentes, c) não se dedicar a atividades criminosas e d) não integrar organização criminosa.

Isso porque foi demonstrado que o acusado possui envolvimento habitual no tráfico de drogas, sendo certo que, além de ter sido preso em flagrante pelos fatos em apuração, **também respondeu por ato infracional em razão de seu envolvimento com o tráfico de drogas (evento 160)**, o que evidencia que o acusado é contumaz na prática dos crimes

dessa natureza.” (e-doc. 7, p. 8-14, grifei)

O Tribunal de Justiça local, por sua vez, ao manter hígida a negativa da minorante, aduziu o seguinte:

“(…)

No caso dos autos, a habitualidade criminosa é evidenciada pelos elementos probatórios produzidos ao longo da persecução penal, porquanto apesar da primariedade dos apelantes Alan e **Wellington**, há provas indicativas da dedicação às atividades criminosas.

Nesse sentido, os policiais militares ouvidos em Juízo, ressaltaram que já tinham conhecimento de que a residência do apelante Alan era um ponto de venda de drogas, inclusive foi realizado o monitoramento e constatado a presença de diversos usuários. Esclareceram, ainda, que **Wellington** e Alan já foram abordados em oportunidades anteriores, também por tráfico de drogas (evento 129, VIDEO1 - autos de origem).

Para corroborar os relatos dos policiais, **bem destacou o Juízo singular que o acusado Wellington, enquanto adolescente, ostenta registro de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas**, sendo proferida a sentença de procedência no dia 13.10.2021, nos autos n. 0001051-74.2017.8.24.0012. Ou seja, a conduta espúria analisada na ação penal originária foi praticada durante a apuração do ato infracional, fato este que, em conjunto com os demais elementos probatórios constantes nos autos, demonstra a dedicação de Wellington ao narcotráfico.

(…)

Neste viés, ponderou o Juízo a quo: "Isso porque, **a prisão na posse das drogas, associada aos depoimentos coletados ao**

longo do feito, somados, ainda, às características e à quantidade das drogas apreendidas, bem como o dinheiro fracionado, balança de precisão, embalagens de plástico filme e outros elementos colhidos durante o processo, são suficientes para que se conclua que se cuidavam de drogas destinadas à comercialização que ocorria por parte dos denunciados Alan e Wellington. Ainda os policiais alegaram que têm conhecimento pretérito do envolvimento dos acusados com o tráfico de drogas, o que foi corroborado pelas fotos da extração dos dados dos celulares, o que evidencia a sua participação na traficância" (evento 161 - autos de origem)." (e-doc. 4, p. 15-18)

Com efeito, observa-se que a negativa de aplicação da causa especial de redução da pena, prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, está consubstanciada na conclusão de que **o paciente se dedicava à atividade criminosa, considerada a prática anterior de atos infracionais, a revelar a dedicação do paciente à atividade criminosa.**

Todavia, registro que a Segunda Turma desta Suprema Corte sedimentou o entendimento no sentido de **não admitir que atos infracionais anteriormente cometidos pelo agente sejam aptos a caracterizar maus antecedentes ou dedicação a atividades criminosas,** para o efeito de impedir a minorante do tráfico privilegiado.

A propósito, confirmam os seguintes precedentes:

“AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343, DE 2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. **REGISTROS DE ATOS INFRACIONAIS: NÃO RELEVÂNCIA.** 1. A prática de atos infracionais não configura fundamentação idônea a afastar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006. Precedentes. 2. Necessidade de realização de nova dosimetria

da pena imposta ao agravante, aplicando-se o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006. 3. Agravo regimental ao qual se dá provimento, para conceder a ordem de habeas corpus”. (HC 228203 AgR, de minha relatoria, Relator(a) p/ Acórdão: ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, DJe de 15/08/2023, grifamos)

“AGRAVO INTERNO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO COM FUNDAMENTO EM **REGISTRO PRETÉRITO DE ATOS INFRACIONAIS**. INADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. O registro pretérito de atos infracionais não constitui fundamento idôneo para, isoladamente, afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Agravo interno desprovido. (HC 226564 AgR, Rel. Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, DJe de 31/08/2023)

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 AFASTADA COM BASE EM ATOS INFRACIONAIS PRATICADOS PELO PACIENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (HC 193.816/AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 21/1/2021).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. RECORRENTE CONDENADO POR TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. UTILIZAÇÃO DE REGISTROS POR ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE TRÁFICO PARA AFASTAR A INCIDÊNCIA DA

CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - A orientação jurisprudencial da Segunda Turma desta Suprema Corte é no sentido de que deve ser idônea a fundamentação para justificar o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, sendo insuficiente, por si só, a utilização de atos infracionais anteriormente cometidos pelo agente para caracterizar maus antecedentes ou dedicação a atividades criminosas, para o efeito de impedir a minorante do tráfico privilegiado. II - A quantidade de droga apreendida, fundamento agora invocado pelo agravante, além de constituir indevido incremento de fundamentação não admitido pela jurisprudência do STF, porque não foi utilizado pelo Magistrado sentenciante para esse fim, também não impede a incidência da minorante em questão. Precedentes da Segunda Turma do STF. III - Recurso ordinário em habeas corpus provido para determinar ao Juízo competente que proceda à nova dosimetria da pena, aplicando a causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na fração que entenda adequada e suficiente para reprovação e prevenção do crime, com os demais consectários legais. IV - Agravamento regimental a que se nega provimento". (RHC 210056 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, Dje de 15/03/2022)

Desse modo, o registro pretérito de ato infracional não constitui fundamento idôneo para, isoladamente, afastar a causa de diminuição de pena alusiva ao tráfico privilegiado constante no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Demais disso, observa-se que a recusa também foi lastreada na quantidade e qualidade da droga (elemento já utilizado para a

exasperação da pena-base, caracterizando, portanto, *bis in idem*) e sem que fossem indicadas circunstâncias concretas com aptidão para demonstrar que o paciente integra organização criminosa ou seja dedicado a atividades ilícitas.

Não se desconhece a jurisprudência da Corte no sentido de admitir a consideração da quantidade e a qualidade da droga apreendidas na terceira fase da dosimetria para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (ARE-RG 666.334, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 6/4/14 e HC 201678, Rel. Min. **Roberto Barroso**, Primeira Turma, DJe 30/8/2021).

Todavia, no presente caso, a quantidade apreendida não pode impedir, por si só, a aplicação do redutor no grau máximo, sem considerar outros elementos concretos que demonstrem a dedicação do paciente às atividades criminosas.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados de ambas as Turmas:

“Penal e Processual Penal. Agravo regimental em *habeas Corpus*. Tráfico de drogas. Dosimetria da pena. Causa de diminuição. Regime prisional. Fundamentação. Necessidade. Ordem concedida. Agravo regimental a que se nega provimento. **1. Caso concreto envolvendo paciente primária e de bons antecedentes, menor de 21 anos na data dos fatos, condenada a 5 anos de reclusão, em regime semiaberto, pelo tráfico de quantidade não relevante de drogas (53,3 g de cocaína). Circunstâncias essas que desautorizam a exasperação, automática ou mecânica, da reprimenda, com apoio no art. 42 da Lei de Drogas. 2. À falta de fundamentação idônea para a recusa da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em se tratando de pequena traficante, primária e de bons antecedentes, mãe de três filhos menores de 12 anos, a ordem deve ser concedida, com a incidência da minorante. 3. Precedentes do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a “causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não**

pode ser indeferida com apoio em ilações ou em conjecturas de que o réu se dedique a atividades ilícitas ou integre organização criminosa” (HC 111.309, de minha relatoria). No mesmo sentido, o HC 192.167, Redator para o acórdão o Min. Alexandre de Moraes; e o RHC 116.049, Rel. Min. Dias Toffoli.

4. O regime prisional aberto se afigura, no caso, resposta estatal necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime (art. 59 do CP). 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (HC 203738 AgR, Relator o Ministro **ROBERTO BARROSO**, Primeira Turma, DJe 12/11/2021).

“AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RAZÕES NÃO APRECIADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. **PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO IDÔNEO PARA AFASTAR O TRÁFICO PRIVILEGIADO.** 1. É inviável o agravo interno que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. 2. Não se admite o habeas corpus quando as razões apresentadas pela parte impetrante não houverem sido apreciadas pelo Tribunal apontado como coator, por caracterizar-se inadmissível supressão de instância. **3. A pequena quantidade de droga apreendida, por si só, não é fundamento idôneo para afastar a redução do tráfico privilegiado.** 4. Ficou evidenciado, no caso, tratar-se de pequeno traficante, eventual ou de menor potencial, que faz jus à aplicação da causa especial de redução de pena (tráfico privilegiado), nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 5. Agravo interno provido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar o refazimento da dosimetria da pena, com a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas” (HC 208115 AgR, Relator o Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**, Relator(a) p/ Acórdão o Ministro **NUNES MARQUES**, Segunda Turma, DJe

3/3/2022).

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso ordinário**, para determinar ao Juízo competente que proceda à nova dosimetria da pena, aplicando a causa especial de redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, na fração que entenda adequada e suficiente para reprovação e prevenção do crime, com os demais consectários legais.

Dê-se ciência do teor da decisão ao Superior Tribunal de Justiça e ao TJSC, para que adotem todas as providências necessárias ao pronto cumprimento desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 16 de dezembro de 2025.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

*Documento assinado digitalmente*