



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748919 - MS (2022/0180353-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : NATALIA BERNARDO TAVARES ALVES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE : WELLINGTON BERNARDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE : PATRICIA BERNARDO MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE, FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO DEVIDO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se justificado o aumento em 1 ano da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista quantidade/natureza das drogas apreendidas – 391g de *maconha* e 18,9g de *crack* –, 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. No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação dos pacientes a atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos. No ponto, destacou-se que a atividade delitiva era desenvolvida mediante a manutenção de um ponto habitual de venda de entorpecentes no imóvel da agravante Patrícia, bem como as demais condições do flagrante, tais como a apreensão de balança de precisão e de fragmentos plásticos resultantes da embalagem do processo de acondicionamento dos entorpecentes.

A reforma das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. 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 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 28 de novembro de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 748919 - MS (2022/0180353-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : NATALIA BERNARDO TAVARES ALVES (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE : WELLINGTON BERNARDO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE : PATRICIA BERNARDO MARTINS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE, FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO DEVIDO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Encontra-se justificado o aumento em 1 ano da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista quantidade/natureza das drogas apreendidas – 391g de *maconha* e 18,9g de *crack* –, 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. No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação dos pacientes a atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos. No ponto, destacou-se que a atividade delitiva era desenvolvida mediante a manutenção de um ponto habitual de venda de entorpecentes no imóvel da agravante Patrícia, bem como as demais condições do flagrante, tais como a apreensão de balança de precisão e de fragmentos plásticos resultantes da embalagem do processo de acondicionamento dos entorpecentes.

A reforma das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias constitui matéria que refoge ao restrito escopo do *habeas corpus*, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental contra decisão de minha lavra (fls. 475/482), na qual não conheci da impetração e deixei de conceder a ordem de ofício por entender ausente qualquer constrangimento ilegal.

No presente recurso, a Defensoria Pública reitera os argumentos quanto à necessidade de redução da pena-base e aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Reforça que *"o Tribunal de Justiça baseou-se, de forma isolada, SOMENTE na natureza da droga apreendida, deixando de ser valorado em conjunto a quantidade do entorpecente, como dispõe o art. 42 da Lei de Drogas, sendo que com o paciente foi encontrado 10,9 gramas de crack. Por essa razão não há como considerar apenas a natureza da droga como elemento válido para exasperação da pena-base"* (fl. 490).

Argumenta que alterar o entendimento da instância ordinária e reconhecer o tráfico privilegiado não importa em revolvimento fático-probatório, destacando que estão presentes as condições de primariedade, bons antecedentes e ausência de prova de que os agravantes dedicavam-se à atividade criminosa ou a organização criminosa.

Requer, assim, o provimento do agravo e a concessão da ordem de *habeas corpus* nos termos da inicial.

É o relatório.

VOTO

A decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A propósito, confira-se o seu teor:

"Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de NATALIA BERNARDO TAVARES ALVES, WELLINGTON BERNARDO DOS SANTOS e PATRICIA BERNARDO MARTINS contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0000198-05.2021.8.12.0030.

Extraí-se dos autos que os pacientes foram condenados às penas de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.200 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei 11.343/06.

Irresignados, o Parquet e a defesa interpuseram apelação perante o Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso defensivo para afastar a condenação pelo art. 35 da Lei de Drogas e provimento ao

recurso ministerial para exasperar a pena-base, redimensionando as penas do paciente Wellington para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, e das pacientes Natália e Patrícia para 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, nos termos da seguinte ementa:

"APELAÇÃO CRIMINAL – INSURGÊNCIA DA DEFESA – TRÁFICO DE DROGAS – MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS – CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO – CONDENAÇÃO MANTIDA – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – VÍNCULO ASSOCIATIVO NÃO DEMONSTRADO – INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO – ABSOLVIÇÃO DECRETADA – CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO EVENTUAL – DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA – REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS – REGIME PRISIONAL – MANTIDO O FECHADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I – Não há falar em absolvição quanto ao crime de tráfico de drogas, se o conjunto probatório revela-se suficiente e harmônico no sentido de que os réus mantinham em depósito porções de maconha e crack com o objetivo de colocá-las em circulação na forma do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

II – Para a condenação pelo delito de associação para o tráfico de drogas, deve haver prova inequívoca da ocorrência da reunião de duas ou mais pessoas, formando um grupo coeso, cujos integrantes passem a atuar com o dolo de manter vinculação estável e permanente para a prática do referido delito, o que não se provou no presente caso.

III – Inviável o reconhecimento da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, porquanto consta dos autos, de forma irrefutável, que os réus se dedicavam à atividade criminosa.

IV – Nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, se a pena definitiva restou superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão, mas o agente ostenta circunstância judicial manifestamente desabonadora, o regime inicial recomendável é o fechado.

V – Recurso parcialmente provido.

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL – TRÁFICO DE DROGAS – PENA-BASE – DIVERSIDADE DE DROGAS – EXASPERAÇÃO – RECURSO PROVIDO.

VI – Observando-se dos autos que a natureza dos entorpecentes mostra-se desabonadora, eis que o tráfico envolvia substâncias diversas (maconha e crack), possível torna-se a consideração desse fator para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

VII - Recurso provido" (fls. 436/437).

No presente writ, a Defensoria Pública sustenta a necessidade de redução da pena-base, uma vez que o Tribunal de origem, embora tenha reconhecido como favorável a quantidade de droga apreendida, majorou a pena com fundamento apenas na natureza da droga.

Aduz, ainda, que os pacientes fazem jus à causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

Requer, desse modo, a concessão da ordem para "afastar a circunstância judicial da natureza da droga, reduzindo a pena-base para o mínimo legal e aplicar aos pacientes a causa de diminuição prevista no §4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, com o consequente afastamento da hediondez, abrandamento do regime prisional inicial, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos" (fl. 12).

O Ministério Público Federal opinou pelo "não conhecimento do writ e a concessão de habeas corpus, de

ofício, para fixar a pena-base dos pacientes no mínimo legal e aplicar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado na fração máxima (2/3), redimensionando-se a reprimenda de ambos para 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituída a sanção corporal por penas alternativas", conforme parecer de fls. 464/470.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Quanto à primeira fase da dosimetria, o Tribunal de origem assim se manifestou:

"Busca o representante ministerial a exasperação das penas-base com fundamento no art. 42 da Lei 11.343/06.

Assiste-lhe razão.

Da leitura da sentença, verifica-se que a sentença fixou as reprimendas basilares no mínimo legal.

Ocorre que, muito embora a quantidade de entorpecentes seja diminuta, eis que as porções totalizaram 401,9 gramas, a diversidade de substâncias deve ser levada em consideração, pois os réus traficava maconha e crack, droga esta que, em destaque, possui alta nocividade, porquanto capaz de induzir à dependência química mediante o consumo de doses demasiadamente ínfimas, circunstância que representa maior afetação ao bem jurídico tutelado (a saúde pública, no aspecto abstrato).

Assim, embora a quantidade da droga não seja desabonadora, a natureza de parte do entorpecente apreendido desponha desfavorável, o que torna imperioso o incremento na primeira fase.

Em consequência, fixo as penas-base de cada um dos réus em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, montante necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do delito" (fls. 448/449).

A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

Ressalte-se que não há critério matemático balizador de aumento da pena-base por cada circunstância judicial considerada negativa, e sim um controle de legalidade para averiguar se houve fundamentação concreta para o incremento.

No caso, encontra-se justificado o aumento em 1 ano da pena-base, não se constatando ilegalidade na dosimetria então fixada, tendo em vista quantidade/natureza das drogas apreendidas – 391g de

maconha e 18,9g de crack – , 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.

Sendo assim, não é possível desconsiderar a valoração negativa dos referidos vetores. Nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA, FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes 3. No presente caso, em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, houve a consideração da elevada quantidade do entorpecente apreendido, 183 (cento e oitenta e três) tijolos de maconha, pesando 107,825 kg (cento e sete quilos, oitocentos e vinte e cinco gramas), para exasperar a pena-base em metade (1/2), não havendo qualquer ilegalidade no referido fundamento, uma vez que proporcional e adequado ao caso.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1988712/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 11/04/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO FIXADA EM 1/2 (METADE) EM RAZÃO DA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALEGADA OFENSA À SÚMULA N. 440 DESTA CORTE SUPERIOR. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, fixou orientação no sentido de que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são circunstâncias que permitem aferir, por si sós, o grau de envolvimento dos Acusados com a criminalidade organizada ou de sua dedicação às atividades delituosas, ou, ainda, justificar a modulação da fração desse benefício.

2. Deve ser preservado o entendimento da Terceira Seção no sentido de que a quantidade de entorpecente deve ser levada em consideração na primeira fase da dosimetria penal e não pode ser o único fundamento utilizado para negar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, podendo, no entanto, legitimar a modulação da fração, desde que já não tenha sido considerada na primeira etapa do cálculo da pena.

3. Ante a consolidação jurisprudencial e dentro do livre convencimento motivado, entende-se proporcional e suficiente a aplicação do redutor na fração de 1/2 (metade), em razão da expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do Agravante.

4. Embora o Agravante seja primário e a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, o Tribunal de origem manteve o regime inicial semiaberto e negou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não somente em razão do

quantum final da pena reclusiva - redimensionada na decisão agravada - mas também em face da expressiva quantidade dos entorpecentes, fundamentação que não destoaria do entendimento desta Corte Superior. Precedentes.

5. Aplicável o entendimento no sentido de que "inexiste ofensa ao disposto nas Súmulas n. 440/STJ, n. 718/STF e n. 719/STF quando é apontado dado fático suficiente a indicar gravidade concreta do delito" (AgRg no AREsp 1.798.892/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 05/04/2021).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 562.867/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/04/2022, DJe 08/04/2022).

O redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei de Drogas foi afastado pelo Tribunal a quo mediante os seguintes fundamentos:

"No caso, os agentes públicos declararam de forma uníssona que os réus mantinham em depósito porções de crack e maconha com o objetivo de colocá-las em circulação para terceiros, tanto que havia inúmeras denúncias anônimas acerca da narcotraficância, viram Wellington embalando a droga e houve a apreensão da faca, da balança de precisão e de fragmentos plásticos resultantes da embalagem do processo de acondicionamento dos entorpecentes.

[...]

No tocante ao pedido de aplicação da minorante do tráfico eventual, tenho que não há como acolher o pleito.

Dita causa especial de diminuição demanda a reunião cumulativa de determinados requisitos, devendo o agente ser primário e portador de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e não integrar organização criminosa (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06).

Em criteriosa análise do feito, verifica-se que os réus não fazem jus à causa especial de diminuição em questão, pois apesar de primários e de bons antecedentes, inequivocamente dedicavam-se à prática do tráfico de drogas.

Isso porque a atividade delitiva era desenvolvida mediante a manutenção de um ponto habitual de venda de entorpecentes, sediado no próprio imóvel que Patrícia ocupava, e as demais condições do flagrante já detalhadas demonstram que o envolvimento dos réus não era apenas esporádico com a traficância" (fls. 444/450).

Como cediço, 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 de drogas privilegiado". O dispositivo contém a seguinte redação:

Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Sendo assim, 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 às 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 dedicava às atividades criminosas ou integrava organização criminosa.

No caso em análise, as instâncias ordinárias afirmaram a dedicação dos pacientes a atividade criminosa a partir de circunstâncias concretas evidenciadas nos autos. No ponto, destacou-se que a atividade delitiva era desenvolvida mediante a manutenção de um ponto habitual de venda de entorpecentes no imóvel da paciente Patrícia, bem como as demais condições do flagrante, tais como a apreensão de balança de precisão e de fragmentos plásticos resultantes da embalagem do processo de acondicionamento dos entorpecentes.

A reforma das conclusões a que chegaram as instâncias ordinárias constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 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 ou integrarem organização criminosa.

- No caso, extrai-se que 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 se dedicava ao tráfico de forma habitual, especialmente tendo em vista a existência de denúncias no sentido de que o paciente traficava (sentença e-STJ fl. 50), bem como a apreensão de objetos para a traficância, tal como balança, anotações sobre o tráfico, contendo quantidades, valores e pesos, o que denota a dedicação às atividades criminosas. Desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 729.295/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 31/03/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada tendo como fundamento a variada e a expressiva quantidade de entorpecente, apreendida juntamente com balança de precisão e anotações da traficância. 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.

2. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, revela-se adequada a escolha do regime inicial fechado, diante da

aferição negativa de circunstância judicial, nos termos do art. 33, §2º e 3º, III, "a", do CP.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 723.937/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 01/04/2022).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do habeas corpus.

Publique-se."

Em reforço aos precedentes colacionados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MOTIVAÇÃO CONCRETA. AUMENTO JUSTIFICADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE DROGAS. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI N. 11.343/2006. CONDIÇÃO OBJETIVA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. Não se mostra desproporcional o aumento da pena-base em 1/5 em razão dos maus antecedentes do réu (condenação pelo delito de tráfico de drogas prevista no art. 12 da antiga Lei de Drogas) e da quantidade de droga apreendida (21g de crack, acondicionados em 10 porções, e 56g de cocaína, divididos em 51 papелotes).

3. O agravante não preenche os requisitos legais do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, para ser beneficiado com o tráfico privilegiado, uma vez que possui condenação anterior pelo delito de tráfico de drogas.

4. "A causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei n. 11.343/2006 é objetiva, bastando para sua incidência que o delito tenha sido cometido nas dependências ou nas imediações dos estabelecimentos discriminados em tal preceito, sendo desnecessária a comprovação do dolo do agente em atingir o público específico dos locais referidos na norma"(AgRg no HC n. 704.645/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.) 5. Recurso não provido.

(AgRg no HC n. 754.627/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 15/9/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º,

DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTOS CONCRETOS. DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na espécie, o Tribunal de Justiça afastou a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a apreensão de balança de precisão, localizada no estabelecimento comercial do acusado, com resquícios de cocaína e de instrumentos próprios destinados à partição dos entorpecentes.

Destacou, outrossim, que o réu utilizava seu bar para o depósito dos entorpecentes, camuflando a atividade ilícita e aproveitando-se da grande movimentação de pessoas no local para comercializar o material tóxico.

2. Com efeito, não foi a quantidade ou natureza do estupefaciente apreendido que motivou o afastamento do redutor. Foram apresentados fundamentos concretos, relacionados a petrechos apreendidos e à mecânica delitiva empregada pelo acusado, para afastar a causa especial de diminuição da pena. Com efeito, concluiu-se pela ausência de violação à legislação federal infraconstitucional apta a justificar a reforma do aresto local, porquanto não desrespeitadas as premissas estabelecidas pela Terceira Seção, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 1º/7/2021.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.974.130/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 4/4/2022).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 748.919 / MS

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0180353-6

Número de Origem:

00001980520218120030 1980520218120030

Sessão Virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : NATALIA BERNARDO TAVARES ALVES (PRESO)

PACIENTE : WELLINGTON BERNARDO DOS SANTOS (PRESO)

PACIENTE : PATRICIA BERNARDO MARTINS (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : NATALIA BERNARDO TAVARES ALVES (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVANTE : WELLINGTON BERNARDO DOS SANTOS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVANTE : PATRICIA BERNARDO MARTINS (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2022