



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746121 - MG (2022/0165657-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : WELLINGSON DAVID LOPES (PRESO)

ADVOGADO : TATIANA DA SILVEIRA REIS - MG077713

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO NA DESCRIÇÃO DA CONDUTA APRESENTADA NA DENÚNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE MAJORADA COM FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DES CORTE. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - **Quanto ao pleito de desclassificação do delito para o art. 28 da Lei n. 11.343/2016**, o v. acórdão do Tribunal de origem ressaltou os elementos contidos na denúncia que davam conta de que o agravante teria comercializado a droga, de maneira que a conduta de fornecimento de entorpecente a terceiros se amolda ao disposto no art. 33 da referida Lei, não havendo que se falar em desclassificação para o delito de posse de drogas para consumo pessoal previsto no art. 28 da mesma norma.

III - Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo**, como pretende o agravante, demandaria o **revolvimento, no presente habeas corpus, do material fático-probatório dos autos, o que é de todo inviável na via eleita**, ensejando o não conhecimento da impetração. **Precedentes**.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior assentou no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a

configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base. **Precedentes.**

V - No tocante à figura do tráfico privilegiado, nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 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. Tais requisitos **são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena.**

VI - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, **a existência de circunstância judicial desfavorável**, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena cominado. Precedentes.

VII - A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, **os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.**

Agravo regimental **desprovido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de agosto de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 746121 - MG (2022/0165657-1)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : WELLINGSON DAVID LOPES (PRESO)
ADVOGADO : TATIANA DA SILVEIRA REIS - MG077713
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO NA DESCRIÇÃO DA CONDUTA APRESENTADA NA DENÚNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE MAJORADA COM FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES. CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DES CORTE. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO **DESPROVIDO**.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - Quanto ao pleito de desclassificação do delito para o art. 28 da Lei n. 11.343/2016, o v. acórdão do Tribunal de origem ressaltou os elementos contidos na denúncia que davam conta de que o agravante teria comercializado a droga, de maneira que a conduta de fornecimento de entorpecente a terceiros se amolda ao disposto no art. 33 da referida Lei, não havendo que se falar em desclassificação para o delito de posse de drogas para

consumo pessoal previsto no art. 28 da mesma norma.

III - Entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo**, como pretende o agravante, demandaria o **revolvimento, no presente habeas corpus, do material fático-probatório dos autos, o que é de todo inviável na via eleita**, ensejando o não conhecimento da impetração. **Precedentes.**

IV - A jurisprudência desta Corte Superior assentou no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base. **Precedentes.**

V - No tocante à figura do tráfico privilegiado, nos termos do disposto no **§ 4º do art. 33 da Lei 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. Tais requisitos **são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena.**

VI - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, **a existência de circunstância judicial desfavorável**, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena cominado. **Precedentes.**

VII - A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, **os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.**

Agravo regimental **desprovido.**

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de WELLINGSON DAVID LOPES, contra decisão monocrática por mim proferida (fls. 81-88), que **não conheceu** do presente **habeas corpus**.

Nas razões recursais, o agravante renova os pedidos contidos na inicial e pugna pela reconsideração da decisão ou para que o Colegiado da **Quinta Turma** conceda **habeas corpus**, de ofício, ao paciente a fim de que seja cassado o v. acórdão

vergado, ou, subsidiariamente, para que fosse aplicada a causa de diminuição de pena, constante do § 4º. do art. 33 da Lei nº. 11.343 e, em consequência, fixada a pena no seu mínimo legal.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da **Quinta Turma**.

VOTO

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Em relação aos pedidos, o agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida (fls. 81-88):

"A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do habeas corpus como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente mandamus, porquanto sucedâneo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, em seu art. 34, XVIII, "b", dispõe que o relator pode decidir monocraticamente para "negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante sobre o tema".

Não por outro motivo, a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, em 16/3/2016, editou a Súmula n. 568, segundo a qual "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Cumprasse, ainda, que a via do writ somente se mostra adequada para

a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a “dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade” (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

Assentados tais fundamentos, transcrevo, para melhor delimitar a quaestio, o seguinte excerto do v. acórdão objurgado:

"No caso em análise, nota-se que os acusados foram presos em flagrante delito, após serem surpreendidos transportando uma pedra de crack, com peso aproximado de 11 ,82g, que, fracionada, renderia mais de 50 pedras da droga. Nota-se que a substância entorpecente foi arrecadada quando estava sendo transportada, logo após ser adquirida; motivo pelo qual estaria em seu estado bruto, sem fracionamento.

Em outro momento, após o primeiro fato, o denunciado Wellingson vendeu 06 (seis) pedras de crack, pesando cerca de 1 ,23g, para a usuária de drogas Tamara, sendo ela abordada pela polícia logo após a aquisição da droga.

Além disso, o denunciado Wellingson já é conhecido no meio policial pela prática de tráfico de drogas. Nota-se que os policiais afirmaram haver várias denúncias acerca do tráfico de drogas pelo acusado.

[...]

Por outro lado, o apelado não faz jus à causa de redução de pena prevista pelo artigo 33, § 40, da Lei 11.343/06, porque, além de possuir maus antecedentes, dedica-se a atividades criminosas, o que se evidencia pelos relatos dos policiais e pelas cópias de várias ocorrências policiais anexadas aos autos do processo.

Portanto, as penas se concretizam em 06 (seis) anos de reclusão, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Fixa-se o regime carcerário fechado ao apelado Wellingson, devido aos maus antecedentes criminais e demais circunstâncias judiciais analisadas, não sendo outro regime suficiente para a reprovação da conduta e prevenção delitiva." (fls. 24-26, grifei).

Da leitura do excerto transcrito, observa-se que, na hipótese, inexistente flagrante ilegalidade, uma vez que as instâncias de origem, em consonância com o entendimento desta Corte, evidenciaram os maus antecedentes desfavoráveis ao paciente.

Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base.

No tocante à figura do tráfico privilegiado, nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

Com efeito, os requisitos previstos na causa de diminuição (o agente ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar

organização criminosa) são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. PENA-BASE. FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. IDONEIDADE PARA COMPROVAÇÃO DOS MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE MANTIDA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS, ANTE A PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- O pleito defensivo concernente à absolvição da paciente não comporta análise na presente via, de cognição sumária, na qual não se permite dilação fático-probatória, ainda mais no caso em tela, em que a sentença e o acórdão recorridos fundamentaram adequadamente a condenação, com lastro nas provas produzidas em contraditório judicial. Precedentes.

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

- A jurisprudência desta Corte tem posicionamento firme no sentido de considerar a folha de antecedentes criminais documento hábil e suficiente para comprovar os antecedentes maculados e a reincidência, dispensando a apresentação de certidão cartorária. - Na espécie, inexistente coação ilegal a ser sanada na primeira fase da dosimetria da pena, pois foi apontado, por meio da folha de antecedentes, especificamente o processo em que a paciente possui condenação definitiva. Precedentes.

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- No caso, o não reconhecimento da figura do tráfico privilegiado operou-se com lastro nos antecedentes da acusada, que ostenta condenação definitiva, evidenciando a sua dedicação às atividades ilícitas. Precedentes.

- Dessa forma, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, pois não preenchidos os requisitos legais, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-

se a conclusão de que a paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido" (HC 411.246/PE, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 24/10/2017, grifei).

Quanto ao regime inicial para o resgate da reprimenda, insta consignar que, conforme o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, além do quantum da pena, também deve haver a análise das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal, para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena.

Na hipótese, entendo que deve ser mantido o regime inicial fechado, ante a existência de circunstância judicial desfavorável, que foi utilizada para majorar a pena-base do paciente.

Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a existência de circunstância judicial desfavorável, com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do quantum de pena cominado.

Nesse sentido os seguintes precedentes:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. DOSIMETRIA. REGIME. PENA INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos do art. 33 do CP, admite-se a fixação do regime fechado a condenado à pena inferior a 8 anos, quando presente circunstância judicial desfavorável.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 283.446/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 09/02/2017).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA A IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. SÚMULA/STJ 440. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com a Súmula 440/STJ, "fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito". No mesmo sentido, a Súmula 718/STF esclarece que "a opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada", enunciado que é complementado pelo da Súmula 719/STF, segundo a qual "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

2. As súmulas foram observadas pelo Tribunal a quo, porquanto o regime fechado foi imposto com motivação idônea, devendo ser observado o regime legal dos § 2º e 3º do art. 33 do Código Penal. In casu, as instâncias ordinárias consideraram desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal e, por

isso, a pena base foi fixada acima do mínimo legal. Como o paciente é primário e a sanção corporal foi fixada em 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, o paciente faz jus ao regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal.

3. *Recurso ordinário em habeas corpus desprovido*" (RHC n. 68.115/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 19/12/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. (ART. 33, § 3º, DO CP). RECURSO DESPROVIDO.

1. *Considerando o quantum da pena aplicada - 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão - e a existência de circunstância judicial desfavorável, é adequado o regime prisional fechado para o cumprimento da reprimenda corporal.*

2. *Agravo regimental não provido*" (AgRg no AREsp n. 908.298/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 21/10/2016).

Diante de tais considerações, portanto, não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem, ainda que de ofício.

Dessa feita, tratando-se o presente habeas corpus substitutivo de recurso ordinário e estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal a quo em conformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso, o enunciado da Súmula n. 568/STJ, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XVIII, b, do RISTJ, não conheço do habeas corpus. P. e I."

Quanto ao pleito de desclassificação do delito para o art. 28 da Lei n. 11.343/2016, o v. acórdão do Tribunal de origem ressaltou os elementos contidos na denúncia que davam conta de que o agravante teria comercializado a droga, de maneira que a conduta de fornecimento de entorpecente a terceiros se amolda ao disposto no art. 33 da referida Lei, não havendo que se falar em desclassificação para o delito de posse de drogas para consumo pessoal previsto no art. 28 da mesma norma.

Transcrevo, no que interessa ao ponto, os seguintes excertos do v. acórdão combatido, no que remete especificamente à conduta praticada pelo agravante conforme descrito na denúncia, **in verbis**:

"Segundo a denúncia:

'PRIMEIRO FATO DA IMPUTAÇÃO ÚNICA

Pois bem, na tarde de 02/04/2018 os dois denunciados, Wellingson e Aline, agindo dolosamente e em concurso, dirigiram-se a bordo de uma motocicleta pilotada por Wellingson e tendo Aline como passageira até a cidade de Alterosa, ainda nesta comarca, **com o objetivo de adquirir droga a ser revendida em Areado.**

[...]

SEGUNDO FATO DA IMPUTACÃO ÚNICA

Já na noite de 27/04/2018 a polícia militar local recebeu informações segundo as quais **uma pessoa de nome Tamara havia recém adquirido drogas do denunciado Wellingson**, bem como que Tamara se encontrava no interior de um veículo VW/Gol estacionado em frente a um bar da Praça Antônio Pio Martins, bairro São Vicente, nesta cidade. De posse de tais informações guarnição PM dirigiu-se até o referido local e verificou a existência de um veículo VW/Gol ali estacionado, bem como que a pessoa de Tamara Taxman Emiliano da Silva estava em seu interior, ocasião em que foi abordada. Havendo policial do sexo feminino disponível na ocasião, essa submeteu Tamara a revista pessoal, porém nada de ilícito foi encontrado em poder dela. Ato contínuo os policiais realizaram minuciosa busca no interior do veículo em que estava Tamara, ocasião em que **lograram encontrar e arrecadar, sob o banco traseiro do veículo, seis ‘pedras’ de crack individualmente embaladas, pesando no total 1,23g, as quais Tamara confessou serem de sua propriedade, destinando-se ao próprio consumo, bem como que acabara de adquiri-las do denunciado Wellingson, em sua residência localizada próximo dali, pelo preço de R\$ 50,00.**

[...]

Ocorre que Tamara dirigiu-se até a residência do denunciado Wellingson, localizada muito próximo dali (aproximadamente 100 metros), ocasião em que adquiriu diretamente dele as seis ‘pedras’ de crack conforme já mencionado acima, retornando em seguida ao bar da Praça Antônio Pio Martins, ocasião em que embarcou novamente no veículo, na companhia de uma filha de 3 anos de idade.

[...]

Portanto, na ocasião tratada acima o denunciado Wellingson vendeu à usuária de drogas Tamara seis pequenas ‘pedras’ de crack pelo preço de R\$ 50,00. A droga foi apreendida e periciada preliminarmente, com resultado positivo para cocaína, princípio ativo do crack.

[...] nota-se que tanto na fase policial quanto em juízo, as testemunhas elucidaram a prática do tráfico ilícito de entorpecentes e as autorias imputadas aos apelados, em relação aos dois fatos narrados na denúncia (fls. 02107, 2141218 e 4721473).

[...]

Logo, não resta a menor dúvida da prática do crime narrado na denúncia (tráfico ilícito de entorpecentes, artigo 33, da Lei 11.343/06), não podendo falar-se em absolvição ou em desclassificação das condutas para o uso de drogas (art. 28, da Lei 11.343/06).

[...]

No caso em análise, nota-se que os acusados foram presos em flagrante delito, após serem surpreendidos transportando uma pedra de crack, com peso aproximado de 11,82g, que, fracionada, renderia mais de 50 pedras da droga. Nota-se que a substância entorpecente foi arrecadada quando estava sendo transportada, logo

após ser adquirida; motivo pelo qual estaria em seu estado bruto, sem fracionamento.

Em outro momento, após o primeiro fato, o denunciado Wellingson vendeu 06 (seis) pedras de crack, pesando cerca de 1,23g, para a usuária de drogas Tamara, sendo ela abordada pela polícia logo após a aquisição da droga.

Além disso, o denunciado Wellingson já é conhecido no meio policial pela prática de tráfico de drogas. Nota-se que os policiais afirmaram haver várias denúncias acerca do tráfico de drogas pelo acusado" (fls. 12-24).

Na hipótese, exsurge da leitura dos excertos transcritos que o eg. Tribunal de origem, extraiu da narrativa apresentada pelo Ministério Público na Denúncia oferecida, que o ora agravante **efetivamente forneceu a droga para consumo por uma terceira**, e descartou, **baseado na acurada análise dos elementos probatórios constantes dos autos**, a possibilidade de desclassificação do delito para o disposto no art. 28 da Lei n. 11.343/2016.

Com efeito, está assentado nesta Corte Superior que **as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas na via estreita do mandamus** ou de seu recurso ordinário.

Assim, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo**, como pretende o agravante, demandaria o **revolvimento, no presente habeas corpus, do material fático-probatório dos autos, o que é de todo inviável na via eleita**, ensejando o não conhecimento da impetração, no **punctum saliens**, na esteira dos seguintes precedentes dessa Corte Superior:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No que tange ao pleito de desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, o acórdão combatido, ao manter a condenação pelo tráfico de drogas, consignou que o conjunto probatório aponta para a prática do crime, não somente em razão das substâncias apreendidas (porções fracionadas de maconha, com peso de 55 g), mas também diante da prova testemunhal e circunstâncias da apreensão.

2. Assim, para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para o do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 2.096.763/TO, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/6/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR. MANUTENÇÃO.

I - No caso, o eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões pelas quais concluiu que as provas produzidas durante a instrução processual, especialmente a quantidade dos entorpecentes e a forma como estavam acondicionados, comprovaram seguramente a prática pelo réu do delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343.06, fundamento apto a embasar o afastamento do pleito defensivo de desclassificação para a conduta tipificada no artigo 28 da Lei n. 11.343/06, de modo que, para dissentir do sobredito entendimento, seria, de fato, imprescindível o revolvimento fático-probatório.

II - Com efeito, sobre o tema, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 2.096.734/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 20/6/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AOS ARTS. 244 E 387, AMBOS DO CPP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO RÉU. ART. 28 DA LEI DE DROGAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. REALIZAÇÃO DO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto à alegada afronta aos arts. 244 e 387, ambos do CPP, tais matérias não constaram de análise no acórdão recorrido.

Incidir, na hipótese, o óbice da Súmula n. 211 do STJ, in verbis: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

2. Quanto ao pleito de desclassificação da conduta do agravante, ficou evidenciado, pela análise atenta às conclusões da Corte local, que há provas suficientes da materialidade e da autoria do recorrente para sustentar sua condenação nas infrações penais ora imputadas. Rever a posição adotada pelas instâncias ordinárias demanda imprescindível revolvimento do acervo fático-probatório delineado nos autos (Súmula n. 7 do STJ).

3. Aliás, nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal/conjunto ou ao tráfico de drogas, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.

4. Por fim, esta Corte Superior possui o entendimento de que "a alegação de dependência química de substâncias entorpecentes do paciente não implica obrigatoriedade de realização do exame toxicológico, ficando a análise de sua necessidade dentro do âmbito de discricionariedade motivada do Magistrado" (RHC n. 88.626/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 14/11/2017).

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 2.036.179/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 16/5/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE DROGAS. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Entende esta Corte que "os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie" (AgRg no AREsp 1997048/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

2. A desconstituição das premissas fáticas para concluir pela desclassificação do crime de tráfico de drogas para a figura típica do art. 28 da Lei 11.343/2006, demandaria revolvimento fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no AREsp n.

Esse também é o entendimento do col. Pretório Excelso, consoante os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DE AUTORIA. PRISÃO PREVENTIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal (STF) examinar a questão de direito discutida na impetração.

2. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a “alegação de ausência de autoria e materialidade é insuscetível de deslinde em sede de habeas corpus, que, como é cediço, não comporta reexame de fatos e provas” (RHC 117.491, Rel. Min. Luiz Fux).

3. O entendimento do STF é pacífico no sentido de que a “condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal” (RHC 118.011, Rel. Min. Dias Toffoli). Hipótese de paciente presa pelo tráfico de 418,9 kg de maconha e, também, pelo crime de associação para o tráfico de drogas, que se encontra foragida.

4. Eventual acolhimento da tese defensiva no sentido de que a paciente “faz jus a prisão domiciliar ante a necessidade de tratamento médico por moléstia grave” demandaria o revolvimento do conjunto fático e probatório, o que não cabível na via restrita do habeas corpus. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (AgRg no HC 168198, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 17/06/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INSTRUÇÃO PROCESSUAL DEFICITÁRIA. AUTORIA. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida.

2. A instrução processual deficitária inviabiliza a análise do constrangimento ilegal invocado e a concessão da ordem pleiteada.

3. A estreita via do habeas corpus não se presta a revisitar as premissas decisórias da prisão preventiva, de modo que o remédio constitucional não se compatibiliza com a aferição da existência de

indícios mínimos de autoria.

4. *Agravo regimental desprovido*" (AgRg no HC n. 161.723, Segunda Turma, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 13/03/2019).

A toda evidência, o **decisum** agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, **os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.**

Desse modo, **repiso** que o agravante não aduz qualquer argumento novo e apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA NÃO SUPERIOR A 8 (OITO) ANOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O AGRAVAMENTO DO REGIME PENAL.

1. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão que, monocraticamente, negou seguimento ao recurso especial.

[...]

3. *Agravo Regimental improvido*" (AgRg no REsp n. 1.420.545/PR, Sexta Turma, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 13/10/2014 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE AMEAÇA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 44, I, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CRIME COMETIDO COM GRAVE AMEAÇA À PESSOA. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

[...]

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no HC n. 288.503/MS, Quinta Turma, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 1º/9/2014 - grifei).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**, mantendo a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0165657-1

**AgRg no
HC 746.121 / MG
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00073954720188130043 00123537620188130043 10043180007395001
123537620188130043 73954720188130043

EM MESA

JULGADO: 02/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TATIANA DA SILVEIRA REIS
ADVOGADO : TATIANA DA SILVEIRA REIS - MG077713
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : WELLINGTON DAVID LOPES (PRESO)
CORRÉU : ALINE MARIA ALVES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : WELLINGTON DAVID LOPES (PRESO)
ADVOGADO : TATIANA DA SILVEIRA REIS - MG077713
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.