



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 737453 - PR (2022/0116100-9)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : MAURICIO WILLIAN TABORDA CARVALHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS UTILIZADAS COMO FUNDAMENTO PARA DEFINIR O QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL **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 - Moldura fática delineada pelo aresto impugnado: i) pena-base fixada no mínimo legal; ii) causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006; fração de 1/2 (um meio) aplicada, haja vista a natureza, a diversidade e a quantidade de entorpecentes apreendidos - 21 invólucros de maconha, pesando 38g, e 56 invólucros de cocaína, pesando 18g.

III - Entendimento jurídico: tratando-se de tráfico privilegiado, admite-se a utilização da quantidade e da natureza das drogas para modulação da fração de redução na terceira fase da dosimetria, desde que não valoradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, **Terceira Seção**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 1/6/2022).

IV - Ausência de desproporcionalidade na eleição da fração. Ponderação fundamentada. Enquadramento da situação fático jurídica delineada no acórdão objurgado à juridicidade aplicável à espécie.

V - 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 QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 06 de março de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 737453 - PR (2022/0116100-9)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : MAURICIO WILLIAN TABORDA CARVALHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PELO RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS UTILIZADAS COMO FUNDAMENTO PARA DEFINIR O **QUANTUM** DE DIMINUIÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DO JULGADOR. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL **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 - Moldura fática delineada pelo aresto impugnado: i) pena-base fixada no mínimo legal; ii) causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006; fração de 1/2 (um meio) aplicada, haja vista a natureza, a diversidade e a quantidade de entorpecentes apreendidos - 21 invólucros de maconha, pesando 38g, e 56 invólucros de cocaína, pesando 18g.

III - Entendimento jurídico: tratando-se de tráfico privilegiado, admite-se a utilização da quantidade e da natureza das drogas para modulação da fração de redução na terceira fase da dosimetria, desde que não valoradas na fixação da pena-base (HC n. 725.534/SP, **Terceira Seção**,

Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 1/6/2022).

IV - Ausência de desproporcionalidade na eleição da fração. Ponderação fundamentada. Enquadramento da situação fático jurídica delineada no acórdão objurgado à juridicidade aplicável à espécie.

V - 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 MAURICIO WILLIAN TABORDA CARVALHO contra decisão monocrática da lavra do Excelentíssimo Senhor Ministro João Otávio de Noronha, que **não conheceu do habeas corpus** (fls. 128-132).

Nas razões recursais, o agravante renova o pedido contido na inicial e pugna pela **reconsideração** da decisão ou para que o Colegiado da Quinta Turma conceda **habeas corpus** de ofício ao paciente, para que seja aplicada **a fração máxima de 2/3 (dois terços)** pelo reconhecimento da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

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

É o relatório.

VOTO

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

A parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática, assim proferida (fls. 128-132):

"Ainda que inadequada a impetração de habeas corpus em substituição à revisão criminal ou ao recurso constitucional próprio, diante do disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o STJ considera passível de correção de ofício o flagrante constrangimento ilegal.

Não se constata a existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a atuação ex officio.

A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

Conforme a orientação jurisprudencial do STJ, o cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão por este Tribunal somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, da proporcionalidade e da individualização da pena (AgRg no AREsp n. 1.843.362/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 14/5/2021; HC n. 405.765/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 11/10/2017; e AgRg no HC n. 524.277/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 18/5/2020).

A aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, com o consequente reconhecimento do tráfico privilegiado, exige que o agente seja primário, tenha bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa (AgRg no HC n. 578.687/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 2/6/2020; e AgRg no HC n. 372.423/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 2/4/2019). Referidas condições devem ser cumpridas cumulativamente para fins de concessão do benefício.

No julgamento do REsp n. 1.887.511/SP, de minha relatoria, a Terceira Seção decidiu acerca das regras a serem observadas na dosimetria da pena, no que se refere à natureza e quantidade de drogas apreendidas, nos termos assim sintetizados:

a) devem ser valoradas na primeira etapa da dosimetria da pena, pela necessidade de observância dos vetores indicados no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 como preponderantes;

b) supletivamente, podem ser utilizadas na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa; e

c) não podem ser utilizadas para modular a fração de diminuição de pena.

Também ficou definido que quaisquer circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não valoradas na primeira etapa, para fixação da pena-base, podem ser utilizadas para modulação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

*Todavia, em recente julgamento, a tese firmada em referido julgado foi flexibilizada para **admitir a utilização da quantidade e natureza das drogas para modulação da fração de redução na terceira fase da dosimetria, desde que não valoradas na fixação da pena-base** (HC n. 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 27/4/2022, pendente de publicação).*

Dessa forma, ficou mantido o posicionamento anterior de que a conclusão quanto à dedicação do agente às atividades criminosas voltadas ao tráfico de entorpecentes deve fundar-se em elementos concretos, não se admitindo que o afastamento do tráfico privilegiado seja baseado isoladamente na natureza, quantidade ou nocividade das drogas apreendidas.

Por sua vez, a quantidade e/ou nocividade dos entorpecentes, se não

valoradas na primeira fase, passaram a ser admitidas, observando-se o princípio do non bis in idem, como critério para fixação da fração de incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A propósito:

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. MODULAÇÃO DO QUANTUM DE DIMINUIÇÃO. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL A QUO REFORMADO PARA SE FIXAR A FRAÇÃO DO REDUTOR EM 1/2 (METADE). MANUTENÇÃO. 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 do acusado 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, conforme entendimento consolidado no julgamento do HC n. 725.534/SP (Terceira Seção, rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/04/2022, acórdão pendente de publicação.) 3. Na hipótese dos autos, a expressiva quantidade de entorpecente apreendida, não valorada na primeira fase dosimétrica pelo Tribunal a quo, justifica a modulação da minorante, que deve incidir na fração de 1/2 (metade).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 733.917/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 6/5/2022.)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.926.249/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 16/5/2022; HC n. 716.487/SP, relator Ministro Reinaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 16/5/2022; HC n. 548.987/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 13/5/2022; HC n. 736.686/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 11/5/2022; REsp n. 1.188.016/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato, DJe de 10/5/2022; e AREsp n. 1.870.960/PR, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 5/5/2022.

Nesse ponto, com ressalva de entendimento pessoal, acompanho a mais recente posição firmada pela Terceira Seção do STJ.

Embora as instâncias ordinárias tenham maior acesso para, a partir da análise de todo o contexto fático que envolve a conduta delituosa, com a eventual consideração de elementos que não podem ser originariamente valorados por esta Corte, definir, de modo mais adequado, a fração de redução da pena diante do reconhecimento do tráfico privilegiado, verificada a desproporcionalidade da fração aplicada, evidenciam-se o constrangimento ilegal.

Destaque-se que o julgador deve levar em consideração, desde que não valoradas na primeira fase da dosimetria, a natureza e a quantidade das drogas

apreendidas, bem como as demais circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal.

Todavia, a revisão da dosimetria da pena pelo Superior Tribunal de Justiça só é admitida em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou de abuso de poder **que possam ser aferidas de plano, sem necessidade de dilação probatória** (AgRg no REsp n. 1.492.977/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 24/3/2021; e AgRg no HC n. 644.934/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 15/3/2021).

No caso dos autos, o Tribunal de origem manteve a sentença que fixou a fração do redutor em 1/2, fundando-se na nocividade e variedade do entorpecente apreendido (**21 invólucros de maconha, pesando 38g e 56 invólucros de cocaína, pesando 18g**). Confira-se trechos do julgado (fls. 64-65, destaquei):

No caso em tela, o magistrado sentenciante utilizou-se do seguinte fundamento para quantificar a aplicação da aludida causa de diminuição de pena em relação a ambos os acusados:

Causa de diminuição: Incide, portanto, na hipótese, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.43/2006, e, por este motivo reduz a pena em 1/2 (um meio) passando a ser fixada em 02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa, equivalentes a um trigésimo do salário mínimo vigente na época dos fatos. Com relação ao percentual optado, é imperioso registrar que não se utilizou maior redução porque foi levada em consideração a quantidade, bem como a natureza e diversidade de droga apreendidas – 38 gramas de maconha e 18 gramas de cocaína - de forma que efetivamente não se poderia realizar maior redução na pena.

O Superior Tribunal de Justiça já destacou que para a fixação do quantum de diminuição do art. 33, §4º da Lei de Drogas, 'o Juiz deve levar em consideração a quantidade e a natureza das substâncias apreendidas, por expressa previsão legal (art. 42 da Lei n.11.343/06)' (HC 340.709/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 28/10/2016)

Do exame dos fundamentos utilizados pelo magistrado sentenciante, verifica-se plenamente justificada a adoção da fração de ½ (metade) para redução da pena, a qual se revela proporcional e adequada à particularidade do caso, notadamente pela variedade de drogas apreendidas, ou seja, maconha e cocaína, além da natureza desta última, de elevado potencial deletério.

Ressalte-se que, em habeas corpus, somente quando evidentes manifesta ilegalidade ou abuso de poder **que possam ser aferidos de plano, sem necessidade de dilação probatória**, é que se admite o acolhimento da pretensão de que seja alterada a fração de incidência do redutor do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no HC n. 679.278/S C, relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, DJe de 20/09/2021; e AgRg no HC n. 615.972/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 17/02/2021).

No caso, considerando o quantitativo de drogas apreendido (**21 invólucros de maconha, pesando 38g e 56 invólucros de cocaína, pesando 18g**), revela-se proporcional a fração fixada para minorar a pena do paciente na terceira fase da dosimetria, a saber, de 1/2, devendo ser afastado o suposto constrangimento ilegal. Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço do presente habeas**

corpus. Publique-se. Intimem-se. Cientifique-se o Ministério Público Federal. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo."

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 737.453 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0116100-9

Número de Origem:

00029903920208160196 1339422020 29903920208160196

Sessão Virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : MAURICIO WILLIAN TABORDA CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

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 : MAURICIO WILLIAN TABORDA CARVALHO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 07 de março de 2023