



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 564140 - MT (2020/0050402-6)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : JONATHAN ALLEX DOS REIS TIMM
ADVOGADO : LINO LOPES AMORIM - MT0279980
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONFIGURAÇÃO. QUANTIDADE, VARIEDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. REGIME LEGAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os pedidos não formulados na inicial do *habeas corpus* e, portanto, não apreciados na decisão agravada não são passíveis de conhecimento em razão da indevida inovação recursal.

2. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no 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.

3. A quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas são critérios que evidenciam a dedicação a atividades criminosas, justificando o não reconhecimento do tráfico em sua forma privilegiada.

4. Questões não apreciadas pelo tribunal de origem não podem ser analisadas pelo STJ, sob pena de indevida supressão de instância.

5. 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de outubro de 2020.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 564140 - MT (2020/0050402-6)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : JONATHAN ALLEX DOS REIS TIMM
ADVOGADO : LINO LOPES AMORIM - MT0279980
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONFIGURAÇÃO. QUANTIDADE, VARIEDADE E FORMA DE ACONDICIONAMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA. REGIME LEGAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os pedidos não formulados na inicial do *habeas corpus* e, portanto, não apreciados na decisão agravada não são passíveis de conhecimento em razão da indevida inovação recursal.

2. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no 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.

3. A quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas são critérios que evidenciam a dedicação a atividades criminosas, justificando o não reconhecimento do tráfico em sua forma privilegiada.

4. Questões não apreciadas pelo tribunal de origem não podem ser analisadas pelo STJ, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

JONATHAN ALLEX DOS REIS TIMM interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 859-867, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor, em que fora apontado como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (Apelação n. 103318/2011).

O paciente foi condenado, em apelação, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão em regime inicial fechado e de 583 dias-multa, em razão da prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

No Superior Tribunal de Justiça, o relator não conheceu do *writ*.

Alega o agravante que não se dedica a atividades criminosas, é primário e tem bons antecedentes.

Argumenta que não houve fundamentação por parte do juiz ao elevar a pena em 1/6 na terceira fase da dosimetria.

Aduz a existência de erro material no acórdão impugnado por não constar em sua parte final o regime inicial para cumprimento da pena, situação que culminou na não apreciação do pedido de abrandamento de regime pela decisão agravada.

Por fim, afirma que o regime fechado foi imposto com base na hediondez do delito, o que contraria a Súmula Vinculante n. 26 do STF.

Requer:

(a) seja fixado regime mais brando para o início de cumprimento da pena;

(b) seja expedido ofício à autoridade coatora para que esclareça em qual causa de aumento de pena ele incorreu e, conseqüentemente, seja redimensionada a pena no mínimo legal e indicado qual regime inicial foi fixado pelo acórdão condenatório;

(c) condicionalmente, se a informação prestada pela autoridade coatora der conta de que a quantidade de entorpecente foi utilizada na terceira fase como causa especial para o aumento de 1/6, requer seja reconhecido o *bis in idem* por ter sido utilizada, na terceira fase, a mesma circunstância para aplicar a causa especial de aumento de pena e para presumir a dedicação a atividades criminosas e, com isso, afastar a minorante;

(d) seja reformado o acórdão recorrido para aplicação do redutor legal, ainda que em seu patamar mínimo, tendo em vista o reconhecimento de seus predicados pessoais; e

(e) seja anulada a fundamentação para fixação do regime inicial fechado em face da inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, declarada pelo STF, e seja fixado regime mais brando para o início de cumprimento da pena.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada deve ser mantida.

Os pedidos não formulados na inicial do *habeas corpus* e, portanto, não apreciados na decisão agravada não são passíveis de conhecimento em razão da indevida inovação recursal (AgRg no RHC n. 116.871/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 18/10/2019).

Assim, não se conhece das matérias relativas à falta de fundamentação da sentença, que elevou a pena em 1/6 na terceira fase da dosimetria; à existência de erro material no acórdão recorrido em relação ao regime fixado para início de cumprimento da pena; e à ocorrência de *bis in idem*. Essas

questões foram suscitadas apenas nas razões do agravo regimental.

Ademais, a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no 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).

No caso, a decisão agravada manteve o entendimento do Tribunal de origem, que afastara a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 por reconhecer que o paciente se dedicava a atividades criminosas, tendo em vista a grande quantidade de drogas apreendidas (1,030kg de maconha).

Ressalte-se que a quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas são critérios que evidenciam a dedicação a atividades criminosas, justificando o não reconhecimento do tráfico em sua forma privilegiada.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ATINGIDAS PELO PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. PARA ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO CONTIDA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE PROVAS [...].

[...]

IV - *In casu*, houve fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada nas "circunstâncias da prisão em flagrante e pela forma de acondicionamento das drogas variadas restou claro a prática de atividade criminosa, um dos requisitos impeditivos do pretendido redutor da pena", onde as instâncias ordinárias se convenceram de que a paciente se dedicava às atividades criminosas. Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*. [...]

Habeas corpus não conhecido. (HC n. 446.042/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 29/5/2018.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (300G DE COCAÍNA). MULA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DO REDUTOR DA PENA. ÓBICE DA SÚMULA N.º 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A conclusão de que o Agravante se dedicava a atividades ilícitas e, por isso, não faz jus ao privilégio do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, decorreu do farto acervo fático probatório relativo aos seus vários registros migratórios ao continente africano em curtos lapsos, sem explicação plausível e consentânea com sua desfavorável situação financeira, além da considerável quantidade de droga - 300g (trezentos gramas) de cocaína -, de natureza altamente deletéria, acondicionada em invólucros junto aos pés do Recorrente, de modo a denotar não se tratar de Agente incipiente na lida delitativa do tráfico de drogas.

[...]

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.643.795/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 28/5/2020.)

Estando evidenciado nos autos que o agravante se dedicava a atividade criminosa, não se

aplica a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes: 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 21/3/2019.

Ademais, para rever o entendimento adotado pela Corte de origem, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento vedado em *habeas corpus*. Confirmam-se, a propósito, estes julgados: HC n. 469.952/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 16/10/2018; e AgRg no HC n. 468.662/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 19/11/2019.

No tocante ao pleito de fixação de regime mais brando, reitero que tal questão não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, situação que inviabiliza a sua apreciação pelo STJ, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Ademais, não procede a alegação de que tal questão não foi apreciada pelo STJ por erro material no acórdão recorrido, pois caberia à parte opor embargos de declaração no Juízo de origem, a fim de suscitar tal omissão.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0050402-6

**AgRg no
HC 564.140 / MT
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 1033182011 14094922010 140949220108110042 2202081720103612 2852010
3102010 3132010

EM MESA

JULGADO: 06/10/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LINO LOPES AMORIM
ADVOGADO : LINO LOPES AMORIM - MT0279980
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : JONATHAN ALLEX DOS REIS TIMM
INTERES. : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO

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 : JONATHAN ALLEX DOS REIS TIMM
ADVOGADO : LINO LOPES AMORIM - MT0279980
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.