



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 562895 - SP (2020/0043077-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MAICON RICARDO POIANA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA - SP159426
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DROGAS. DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A quantidade de drogas constitui fundamento idôneo a justificar o regime mais gravoso, mormente quando utilizado para afastar o tráfico privilegiado.
2. As teses defensivas aduzidas no agravo regimental, mas não aventadas no *habeas corpus*, não devem ser analisadas ante a nítida inovação recursal.
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de fevereiro de 2021.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 562895 - SP (2020/0043077-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MAICON RICARDO POIANA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA - SP159426
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. DROGAS. DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE.

1. A quantidade de drogas constitui fundamento idôneo a justificar o regime mais gravoso, mormente quando utilizado para afastar o tráfico privilegiado.
2. As teses defensivas aduzidas no agravo regimental, mas não aventadas no *habeas corpus*, não devem ser analisadas ante a nítida inovação recursal.
3. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Maicon Ricardo Poiana ingressa com agravo regimental inconformado com a decisão de fls. 400/402, pela qual indeferi liminarmente o *habeas corpus*.

O agravante insiste na tese de que haveria *bis in idem* na utilização da quantidade de drogas apreendida (968 g de cocaína), tanto para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado quanto para impor o regime prisional mais gravoso.

Afirma, ainda, que, sem que houvesse qualquer pedido acerca do tema, o v. acórdão atacado afastou a consideração negativa referente à natureza e à quantidade do entorpecente apreendido para, com base em tais circunstâncias, acolher a tese ministerial e afastar a causa de diminuição especial da pena.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do agravo regimental (fls. 426/421).

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

Consta dos autos que o paciente, após o julgamento da apelação, foi condenado, por incurso no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 500 dias-multa.

Reitera-se no presente regimental a tese de que haveria *bis in idem* na utilização da quantidade de drogas apreendida (968 g de cocaína), tanto para afastar o reconhecimento do tráfico privilegiado quanto para impor o regime prisional mais gravoso.

O constrangimento ilegal não está evidenciado.

A tese trazida na exordial não encontra respaldo no entendimento jurisprudencial desta Corte, que considera a quantidade de drogas fundamento idôneo a justificar o regime mais gravoso, mormente quando utilizado para afastar o tráfico privilegiado. Anote-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. EXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS A EVIDENCIAR A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE.

I - Conforme orientação do col. STF, a circunstância desfavorável da natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos pode ser considerada ora na primeira fase, para exasperar a pena-base, ora na terceira fase da dosimetria, impedindo a aplicação ou modulando a fração de redução da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

II - No presente caso, não se considerou o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que o agravante se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se na natureza, diversidade e quantidade de droga apreendida, qual seja "63 gramas de crack, 193 gramas de cocaína e 1,45 gramas de maconha - fls. 71/72)". Assim, a fundamentação exarada é adequada ao caso concreto e justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado. Precedentes.

III - Quanto ao estabelecimento do regime inicial de cumprimento de pena, a quantidade e a natureza da droga foram utilizadas, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastar a incidência da redutora do tráfico privilegiado, sendo, portanto, consideradas como circunstâncias desfavoráveis, a ensejar a aplicação do regime mais gravoso, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp n. 1.472.514/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 7/6/2019).

Por outro lado, como bem observado no parecer do Ministério Público Federal, as teses defensivas aduzidas no presente agravo regimental, mas não aventadas no *habeas corpus*, não devem ser analisadas neste recurso, ante a nítida inovação recursal.

Nego provimento ao agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0043077-4

**AgRg no
HC 562.895 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00069274120188260037 21175514020188260000 69274120188260037

EM MESA

JULGADO: 09/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA - SP159426
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MAICON RICARDO POIANA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : MAICON RICARDO POIANA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE ANDRADE MALARA - SP159426
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.