



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738450 - RS (2022/0121833-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : GUSTAVO STUMPF DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : REGINALDO LEONEL FERREIRA - RS102140
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

2. A condenação do agente por outro delito, de forma concomitante com o tráfico de drogas, pode ser considerada pelo magistrado na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por indicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a dedicação a atividades criminosas.

3. No caso, a causa de diminuição de pena do § 4º não foi aplicada, em razão da condenação por crime de posse de arma de fogo com a numeração suprimida praticado no mesmo contexto do crime de tráfico de drogas.

4. 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de maio de 2022.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738450 - RS (2022/0121833-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : GUSTAVO STUMPF DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : REGINALDO LEONEL FERREIRA - RS102140
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

2. A condenação do agente por outro delito, de forma concomitante com o tráfico de drogas, pode ser considerada pelo magistrado na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por indicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a dedicação a atividades criminosas.

3. No caso, a causa de diminuição de pena do § 4º não foi aplicada, em razão da condenação por crime de posse de arma de fogo com a numeração suprimida praticado no mesmo contexto do crime de tráfico de drogas.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental em *habeas corpus* interposto contra decisão de minha lavra (fls. 1161/1664) na qual inferi liminarmente a impetração substitutiva de recurso próprio e deixei de conceder a ordem de ofício por entender ausentes os requisitos necessários à aplicação da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Sustenta o impetrante que o fato de o paciente ter sido flagrado na posse ilegal de arma de fogo com numeração suprimida não é fundamento idôneo para afastar a

incidência do tráfico privilegiado.

Afirma que *"o crime conexo pelo qual o paciente foi condenado também se trata de ação penal em andamento"* (fl. 1169).

Requer, assim, o provimento do Agravo Regimental e a concessão da ordem 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:

"Cuida-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de GUSTAVO STUMPF DE SOUZA, contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL no julgamento da Apelação Criminal n. 27245-11.2020.8.21.0010/RS.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado em primeira instância pela prática dos crimes de tráfico de drogas e posse de arma de fogo com a numeração suprimida.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso nos termos do acórdão que restou assim ementado:

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS E POSSEILEGAL DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CONDENAÇÃO. APELOS DEFENSIVOS. NÃO CONHECIMENTO DE UM DELES. RÉ ABSOLVIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

MÉRITO. MANUTENÇÃO DO JUÍZO CONDENATÓRIO.

A abordagem inicial ocorreu em via pública ao acusado VINÍCIUS, ocasião em que localizaram drogas e ele disse que estaria fazendo as entregas por determinação do corréu GUSTAVO. Ademais, o setor de inteligência da Brigada Militar havia repassado informações de suposta tele-entrega e tráfico de drogas vinculado à residência do último. Assim, os policiais foram até a habitação, onde apreenderam mais de 150 g de cocaína, uma arma de fogo com numeração raspada e trinta e três munições, além de duas balanças de precisão, embalagens e dinheiro. Nesse quadro, havia indícios suficientes de um possível flagrante na residência, o que autoriza os agentes da lei nela ingressarem, sem que haja ofensa a qualquer princípio constitucional mesmo sem mandado judicial. No mais, a apreensão dos entorpecentes em poder de ambos os denunciados, bem como da arma de fogo em poder de Gustavo, é incontestável, sendo inadmissível falar em insuficiência probatória. ABSORÇÃO DO DELITO ANTEVISTO NA LEI DE ARMAS PARA QUE SEJA APLICADO COMO MAJORANTE NONARCOTRÁFICO. INVIABILIDADE. Não existe qualquer elemento nos autos apontando que o artefato bélico angariado era utilizado para garantir ou facilitar a prática do outro crime. Ao revés, pois Gustavo confessou judicialmente a posse APENAMENTO. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. EXPUNÇÃO DA AGRAVANTE REFERENTE AO CRIME COMETIDO EM CALAMIDADE PÚBLICA. ABRANDAMENTO DO REGIME CARCERÁRIO. LIBERDADE PROVISÓRIA. RESTITUIÇÃO DE UM VEÍCULO AUTOMOTOR. IMPOSSIBILIDADE. Apelo da ré Camila não conhecido. Apelos dos demais réus improvidos (fl. 41).

No presente writ, o impetrante sustenta que o paciente preenche os requisitos necessários ao reconhecimento da minorante prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. Afirmar que as instâncias ordinárias divergiram da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior ao afastar o benefício com fundamento exclusivo em ações penais em curso.

Requer, em liminar e no mérito, a redução da pena imposta ao paciente e a fixação do regime inicial semiaberto.

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.

O Tribunal de origem assim destramou a controvérsia:

Outrossim, inadmissível a absorção do ilícito previsto na Lei de Armas para que seja valorado como majorante no tráfico de drogas, visto que não existe qualquer elemento nos autos apontando que o artefato bélico angariado era utilizado para garantir ou facilitar a prática do outro crime. Ao revés, pois Gustavo confessou judicialmente a posse da pistola e negou o comércio ilegal.

Incabível, também, o reconhecimento do privilégio, tendo em vista que Gustavo foi condenado por dois delitos graves simultaneamente, o que evidencia dedicação a atividades criminosas, ao ver deste órgão Relator. Ademais, Gustavo não possui bons antecedentes nos termos exigidos pela Lei de Drogas, uma vez que ostenta condenação provisória pelo crime de roubo (fl. 57).

Diferentemente do alegado pelo impetrante, a existência de processo em curso não foi utilizada para afastar o benefício do tráfico privilegiado.

Registra-se que a condenação do agente por outro delito, concomitantemente com o tráfico de drogas - posse de arma de fogo com numeração suprimida -, é motivo suficiente para o afastamento do redutor da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, por indicar, dentro do contexto fático delimitado pelas instâncias ordinárias, a dedicação a atividades criminosas.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 é aplicável desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

2. A condenação do agente por outro delito, de forma concomitante com o tráfico de drogas, pode ser considerada pelo magistrado na aplicação do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, por indicar, a depender das circunstâncias do caso concreto, a dedicação a atividades criminosas.

3. No caso, ao contrário do que afirma o agravante, a causa de diminuição de pena do § 4º não foi aplicada, apenas, com

fundamento em processo em andamento, visto que o acórdão impugnado destacou, também, os diversos objetos receptados, evidenciando a dedicação a atividades criminosas, além da existência de prévia investigação, denúncia anônima e apreensão de balança de precisão, dinheiro e recipiente com resquícios de drogas. Nesse contexto, para se afastar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo, é necessário o reexame de matéria fática, inviável na via estreita do habeas corpus.

4. Agravo regimental desprovido.

(HC 628.741/RS, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 26/11/2021).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA ASSOCIAÇÃO. PLURALIDADE DE AGENTES. INEXISTÊNCIA. LOCALIDADE DOMINADA POR FACÇÃO CRIMINOSA. PRESUNÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NO GRUPO CRIMINOSO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA DA ASSOCIAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ACUSADO APREENDIDO COM ARMA DE USO RESTRITO, MUNIÇÕES E CARREGADOR. ELEMENTOS CONCRETOS QUE EVIDENCIAM DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO.

1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento no sentido de que indispensável, para a configuração do crime de associação para o tráfico, a evidência do vínculo estável e permanente do acusado com outros indivíduos.

2. Ainda que seja de conhecimento o domínio da localidade por facção criminosa e a posse de arma e munição de uso restrito denotem envolvimento com atividades criminosas, não há na denúncia, na sentença ou no acórdão qualquer apontamento de fato concreto a caracterizar o vínculo de agentes, requisito necessário para a configuração do delito de associação para o tráfico, não tendo sido sequer indicado quem seriam os outros que com ele estariam associados, de modo que, ausente o requisito atinente à pluralidade de agentes, imperiosa é a absolvição.

3. Embora afastada a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas e a despeito da pequena quantidade de droga - 8g de maconha e 20g de cocaína -, o fato de ter sido encontrado em poder do acusado, uma pistola CZ, calibre .40, com sete munições e um carregador, ambos de mesmo calibre é suficiente para demonstrar a dedicação do paciente a atividades criminosas, sendo, por isso, inviável o reconhecimento do tráfico privilegiado. Precedente.

4. Habeas corpus concedido para afastar a condenação por associação para o tráfico, mantendo inalterada a condenação por tráfico de drogas à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e a 583 dias-multa.

(HC 474.965/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/2/2019, DJe 7/3/2019).

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 210, do Regimento interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente habeas corpus.

Publique-se.

Intimem-se."

Com efeito, nos termos da jurisprudência dominante nesta Corte Superior, a posse de arma de fogo em contexto de tráfico de drogas, é circunstância que denota a maior dedicação do agente à atividade criminosa, impedindo a incidência da causa especial de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Em reforço à jurisprudência colacionada na decisão agravada, trago os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

IV - Conforme consta na decisão agravada, quanto ao punctum saliens, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, "dado o contexto da apreensão de elevada quantidade e diversidade de drogas, bem como por ter sido encontrado, balança de precisão, arma de fogo, munições e alto valor de dinheiro em espécie", elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que os pacientes se dedicavam às atividades criminosas. Rever esse entendimento demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do mandamus.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 701.863/RS, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 15/3/2022, DJe 21/3/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. NEGATIVA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. VERIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. ILEGALIDADES FLAGRANTES. REGIME FECHADO.

FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA. CABIMENTO. REGIME INTERMEDIÁRIO. SÚMULA N. 440 DO STJ. ART. 16, CAPUT, DA LEI N. 10.826/2003. DIAS-MULTA. QUANTIDADE. DESPROPORCIONALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. A sentença, em fundamentos adotados no acórdão da apelação, não justificou a negativa da minorante do tráfico privilegiado tão-somente na existência de processos criminais em curso, mas também na fundamentação utilizada para se concluir pela prática dos crimes do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e do art. 16, caput, da Lei n. 10826/2003. E, nela houve a indicação de elementos idôneos para evidenciar a dedicação às atividades criminosas, tais como a apreensão de balança de precisão e de diversas armas e munições.

2. Para rever a conclusão das instâncias ordinárias, bem assim analisar a tese de que a fundamentação utilizada não encontraria amparo nas provas dos autos seria necessário o reexame de matéria fático-probatória, providência inviável em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A pena final, após a soma decorrente do concurso material, não é superior a 8 (oito) anos de reclusão, houve a fixação da pena-base no mínimo legal em ambos os delitos pelos quais houve a condenação, o Agravante é primário e, ainda, não houve nenhuma fundamentação justificando o regime inicial fechado. Assim, é cabível o regime inicial semiaberto, nos termos da Súmula n. 440 do Superior Tribunal de Justiça.

4. É flagrante a desproporcionalidade da pena de multa aplicada quanto ao crime do art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003. Embora a reprimenda privativa de liberdade, para esse delito, tenha sido fixado em patamar equivalente ao mínimo legal (3 anos de reclusão), a pena de multa foi fixada em 300 (trezentos) dias-multa. Portanto, deve ser reduzida, também, ao mínimo legal, que é de 10 (dez) dias-multa.

5. Agravo regimental desprovido. Habeas corpus concedido, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto, bem assim reduzir para 10 (dez) dias-multa a pena pecuniária referente ao crime do art. 16, caput, da Lei n. 10.826/2003.

(AgRg no AREsp 1884683/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/8/2021, DJe 25/8/2021).

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente Agravo Regimental no *habeas corpus*.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0121833-4

**AgRg no
HC 738.450 / RS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 50264137520208210010 50272451120208210010 50844870720208217000
51057506120218217000

EM MESA

JULGADO: 17/05/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : REGINALDO LEONEL FERREIRA
ADVOGADO : REGINALDO LEONEL FERREIRA - RS102140
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : GUSTAVO STUMPF DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU : VINICIUS DE SOUZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GUSTAVO STUMPF DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : REGINALDO LEONEL FERREIRA - RS102140
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 Jesuino Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.