



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 739916 - SP (2022/0130815-5)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

AGRAVANTE : RODRIGO PATROCÍNIO (PRESO)

ADVOGADOS : DANIELE BETTAMIO BISPO E OUTRO - RJ116349
CÉSAR EUGÊNIO DA SILVA - SP466027

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DESCRITA NO INCISO V DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO **WRIT**. CAUSA REDUTORA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.344/06. INAPLICABILIDADE. AFASTAMENTO FUNDADO NÃO SOMENTE PELA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (**3 TIJOLOS DE COCAÍNA PENSADO 3,156KG**), MAS TAMBÉM PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, ONDE O PACIENTE ADMITIU QUE JÁ TRANSPORTAVA DROGAS HÁ ALGUM TEMPO RECEBENDO PELA À ATIVIDADE ILÍCITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME **FECHADO** COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. **PRECEDENTES. DETRAÇÃO**. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. 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 - O **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão da causa de aumento constante do art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, **o que é inviável na via eleita**.

III - No tocante a figura do tráfico privilegiado, **in casu**, v. acórdão impugnado fundamentou seu afastamento, consubstanciada na conclusão de que a paciente se dedicava a atividades criminosas (traficância), em razão não somente pela quantidade da droga apreendida (**3 Tijolos de cocaína pensando 3,156Kg**),

mas também pelas circunstâncias em que se deu sua prisão, onde o réu admitiu que vinha transportando drogas já alguma tempo e que receberia mais de R\$60.000,00 pela atividade, além de constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Ademais, rever o entendimento da Corte local para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

IV - A expressiva quantidade de entorpecente apreendido (**3 Tijolos de cocaína pensando 3,156Kg**), foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

V - No tocante ao pleito de detração para fins de progressão de regime, consigno que não há nos autos elementos que permitam avaliar a possibilidade ou não da concessão da benesse, razão pela qual deverá o pedido ser apresentado perante o Juízo da Execução Penal.

VI - 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, 14 de junho de 2022.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 739916 - SP (2022/0130815-5)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
AGRAVANTE : RODRIGO PATROCÍNIO (PRESO)
ADVOGADOS : DANIELE BETTAMIO BISPO E OUTRO - RJ116349
CÉSAR EUGÊNIO DA SILVA - SP466027
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DESCRITA NO INCISO V DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO **WRIT**. CAUSA REDUTORA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.344/06. INAPLICABILIDADE. AFASTAMENTO FUNDADO NÃO SOMENTE PELA EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (**3 TIJOLOS DE COCAÍNA PENSADO 3,156KG**), MAS TAMBÉM PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO, ONDE O PACIENTE ADMITIU QUE JÁ TRANSPORTAVA DROGAS HÁ ALGUM TEMPO RECEBENDO PELA À ATIVIDADE ILÍCITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME **FECHADO** COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE DE DROGAS APRENDIDAS. POSSIBILIDADE. **PRECEDENTES. DETRAÇÃO**. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. 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 - O **habeas corpus** não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão da causa de aumento constante do art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, **o que é inviável na via eleita.**

III - No tocante a figura do tráfico privilegiado, **in casu**, v. acórdão impugnado fundamentou seu afastamento, consubstanciada na conclusão de que a paciente se dedicava a atividades criminosas (tráfico), em razão não somente pela quantidade da droga apreendida (**3 Tijolos de cocaína pensando 3,156Kg**), mas também pelas circunstâncias em que se deu sua prisão, onde o réu admitiu que vinha transportando drogas já alguma tempo e que receberia mais de R\$60.000,00 pela atividade, além de constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Ademais, rever o entendimento da Corte local para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

IV - A expressiva quantidade de entorpecente apreendido (**3 Tijolos de cocaína pensando 3,156Kg**), foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

V - No tocante ao pleito de detração para fins de progressão de regime, consigno que não há nos autos elementos que permitam avaliar a possibilidade ou não da concessão da benesse, razão pela qual deverá o pedido ser apresentado perante o Juízo da Execução Penal.

VI - 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 RODRIGO PATROCINIO, contra decisão monocrática por mim proferida (fls. 259-270), que não

conheceu do presente **habeas corpus**.

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 a fim de "*d) Absolver ou afastar a agravante do art. 40 inciso V, da lei 11.343/06, em razão da não configuração; e) Sucessivamente, seja reconhecida e aplicada a causa de diminuição de pena, em seu patamar máximo de 2/3, conforme previsto no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06; f) Em se aplicando o retro requerido, considerando ainda que o paciente ficou preso, em regime fechado, seja concedido a detração da pena nos termos do art. 387 parágrafo 2º, do CPP, faz jus a fixação do regime inicial aberto ou semiaberto nos termos do art. 33 parágrafo 2º, alíneas “b” e “c”, do CP, bem como a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP*" (fl. 284).

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.

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. 259-270):

"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.

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso especial, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no mandamus.

Inicialmente cumpre ressaltar que o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a exclusão da causa de aumento constante do art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/06, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes julgados desta Quinta Turma:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES MAJORADOS. INEXISTÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA INADEQUADA. CONDENAÇÃO. NEGATIVA AO APELO EM LIBERDADE. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RÉU INDICADO COMO UM DOS LÍDERES DO TRÁFICO LOCAL. NECESSIDADE DE INTERROMPER ATIVIDADE DE FACÇÃO CRIMINOSA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

1. A análise da tese relativa à ausência de prova de materialidade dos crimes demanda o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus - assim como do recurso ordinário dele decorrente -, que não admite dilação probatória.

2. O Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou posicionamento segundo o qual, considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição e manutenção quando evidenciado, de forma fundamentada em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CP. A custódia cautelar somente deve persistir em casos em que não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, de que cuida o art. 319 do Código de Processo Penal - CPP.

3. A prisão cautelar foi adequadamente motivada pelas instâncias ordinárias, que demonstraram, com base em elementos concretos, a maior periculosidade do recorrente, a quem é atribuída posição de liderança e de proximidade com o chefe do tráfico de entorpecentes na região, além de haver sido localizada em seu poder significativa quantidade de drogas - 25,9kg de maconha, além de 45g de cocaína -, recomendando-se, assim, sua custódia cautelar ante concreto risco ao meio social para que se impeça a reiteração delitiva.

4. O Supremo Tribunal Federal - STF entende que "a necessidade de se interromper ou diminuir a atuação de integrantes de organização criminosa, enquadra-se no conceito de garantia da ordem pública, constituindo fundamentação cautelar

idônea e suficiente para a prisão preventiva" (HC n. 95.024/SP, Primeira Turma, Rel.^a Min^a.

CÁRMEN LÚCIA, DJe de 20/2/2009).

5. A prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação.

6. Esta Corte Superior possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis do agente não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela.

7. Recurso parcialmente conhecido e, na extensão, desprovido. (RHC n. 102.873/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 14/2/2020, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. ROUBO EM CONCURSO DE AGENTES. EXCLUSÃO DA MAJORANTE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚM. N. 7/STJ.

1. Consoante disposições do Código de Processo Civil e do Regimento Interno desta Corte (arts. 932, caput, do CPC e 255, § 4º, III, do RISTJ), o relator deve fazer um estudo prévio da viabilidade do recurso especial, além de analisar se a tese encontra plausibilidade jurídica.

2. Não há que se falar em afronta o princípio da colegialidade e/ou cerceamento de defesa, pois a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a decisão permite que a matéria seja apreciada pela Turma, afastando o vício suscitado pelo agravante.

3. As instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, entenderam pela presença de liame subjetivo no roubo praticado pelos agentes. Concluir de forma diversa implica exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 1364727/DF, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 22/11/2018, grifei).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. EXCLUSÃO DO CONCURSO DE AGENTES. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. REINCIDÊNCIA. REGIME. SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal a quo soberana na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a autoria e a materialidade do crime consumado ficaram devidamente demonstradas nos autos pelas "palavras da vítima em consonância com os dizeres dos milicianos, e a contradição e inverossimilhança das alegações dos acusados." Ademais, não reconheceu a forma tentada tendo em vista que "os réus somente foram encontrados em virtude de diligências encetadas pelos policiais militares" em cooperação recíproca e carregando o portão furtado. No que toca a questão do

concurso o aresto combatido frisou que o "ofendido narrou que foram dois indivíduos que, agindo em conjunto, desprenderam o portão de sua residência e, em seguida, evadiram-se com o bem. Não se esqueça, ademais, que ambos foram encontrados pela polícia enquanto, em cooperação recíproca, carregavam o objeto." Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de absolver, diminuir a reprimenda pela tentativa ou excluir o concurso de agentes, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

2. A jurisprudência desta Corte admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, ficando apenas vedado o *bis in idem*. A Corte de origem foi categórica afirmando que "em nenhum momento considerou-se mau antecedente ou reincidência qualquer coisa que não fosse condenação criminal transitada em julgado (ao contrário do que se afirma, sem qualquer amparo concreto, nas razões de embargos)." Nesse contexto, a alteração do julgado, para o fim de contrariar o entendimento das instâncias ordinárias, no sentido da inexistência do trânsito em julgado da condenação sopesada na dosimetria, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório. Todavia, tal providência é inviável nesta sede recursal.

3. Quanto a alegação de que as condenações negativamente valoradas na dosimetria tiveram trânsito em julgado em data anterior à prática de outro delito, verifica-se que não houve o enfrentamento da matéria pelo Tribunal a quo, faltando-lhe assim o requisito indispensável do prequestionamento.

4. As instâncias ordinárias entenderam que o modo mais gravoso seria o cabível, em razão da presença de circunstâncias judicial desfavorável da reincidência, conforme preceitua o artigo 33, § 3º, do Código Penal, motivo pelo qual a pena-base foi majorada em 1/6 acima do mínimo legal, tal entendimento coaduna-se com a jurisprudência desta Corte.

5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 420.467/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, QUINTA TURMA, julgado em 2/10/2018, DJe 10/10/2018, grifei).

No tocante a figura do tráfico privilegiado, *in casu*, v. acórdão impugnado fundamentou seu afastamento, consubstanciada na conclusão de que a paciente se dedicava a atividades criminosas (tráfico), em razão não somente pela quantidade da droga apreendida (3 Tijolos de cocaína pensando 3,156Kg), mas também pelas circunstâncias em que se deu sua prisão, onde o réu admitiu que vinha transportando drogas já alguma tempo e que receberia mais de R\$60.000,00 pela atividade, além de constatarem que não se tratava de traficante ocasional. Tudo isso, são elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Ademais, rever o entendimento da Corte local para fazer incidir a causa especial de diminuição, como reclama a impetrante, demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO

DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA E CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA ALIADA A OUTRAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. BIS IN IDEM NÃO EVIDENCIADO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DO DELITO. AUMENTO DESPROPORCIONAL. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. CONCURSO MATERIAL. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.[...] 2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado. 3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59 do CP, consideraram, além da expressiva quantidade de droga apreendida (80,6 kg de maconha), as circunstâncias graves do delito (o transporte de droga "nos mesmos veículos em que levavam seus filhos, todos crianças, sendo uma delas autista", expondo-as da pior forma possível, a presenciarem as prisões dos acusados e a apreensão da droga, além de terem ficado na delegacia aguardando o socorro de algum familiar) para elevar a pena-base, pelo crime de tráfico de entorpecentes, em metade (7 anos e 6 meses de reclusão), o que não se mostra desproporcional). [...] 6. Concluído pelas instâncias ordinárias, com fulcro na expressiva quantidade de entorpecente encontrado, assim como nas demais circunstâncias do delito, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a alteração desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. (Precedentes). 7. Não há bis in idem quando, não obstante tenha sido valorada a quantidade da droga na primeira e na terceira etapa do cálculo da pena, há também outros elementos dos autos que, por si sós, evidenciam a dedicação do agente ao tráfico ilícito de entorpecentes. Precedentes. [...] 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, tão-somente, reduzir a pena-base pelo delito de porte ilegal de arma de fogo, tornando-a definitiva em 2 anos e 4 meses de reclusão mais 11 dias-multa" (HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017, grifei).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DAS DROGAS APREENDIDAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CIRCUNSTÂNCIA QUE DENOTA A DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES ILÍCITAS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRIMADO DO NE BIS IN IDEM. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS QUE, APESAR DE TEREM JUSTIFICADO A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE, NÃO DEFINIRAM A FRAÇÃO REDUTORA DO PRIVILÉGIO, MAS APENAS IMPEDIRAM O SEU RECONHECIMENTO.

INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. - No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade elevada e variada dos entorpecentes apreendidos, estando, portanto, em consonância ao dispositivo legal mencionado. - Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 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. Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, 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. - Não há bis in idem quando o Tribunal a quo fixa a pena-base acima do mínimo por conta da quantidade elevada da droga apreendida e afasta a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em razão da dedicação da paciente à atividade criminosa. Precedentes. - Hipótese em que inexistente coação ilegal no não reconhecimento do tráfico privilegiado pelas instâncias de origem, com base no fato de os pacientes dedicarem-se às atividades criminosas, ante a quantidade elevada e variada das drogas apreendidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, notadamente agravadas diante da apreensão de dinheiro, munição e rádio comunicador, elementos aptos a justificar o afastamento do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Alterar tal entendimento importa em revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes. - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. LIMITE OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Embora a acusada fosse tecnicamente primária ao tempo do delito e possuidora de bons antecedentes, as instâncias ordinárias entenderam incabível a aplicação da minorante descrita no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base em elementos concretos que indicam a sua integração em organização criminosa, voltada especialmente para o tráfico de drogas. 2. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a agravante não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus. 3. Conquanto a agravante haja sido condenada a reprimenda superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, foram apontados elementos concretos e idôneos - notadamente a quantidade da droga apreendida - que, efetivamente, evidenciam ser o regime inicial fechado o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, consoante o disposto no § 3º do

art. 33 do Código Penal, com observância também ao preconizado no art. 42 da Lei de Drogas. 4. Não há como determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando o agente foi condenado a reprimenda acima de 4 anos de reclusão, superior, portanto, ao limite objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal. 5. Agravo regimental não provido" (AgInt no HC n. 402.261/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 27/10/2017, grifei).

Quanto ao regime prisional, o Pleno do eg. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, por ofender a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Afastou, dessa forma, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e dos demais delitos a eles equiparados.

Em tal contexto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o Julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Na hipótese, a expressiva quantidade de entorpecente apreendido (3 Tijolos de cocaína pensando 3,156Kg), foi utilizada como fundamento a ensejar a aplicação do regime mais danoso, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/06.

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME PRISIONAL FECHADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. MONTANTE DA PENA QUE NÃO ATENDE AO REQUISITO OBJETIVO DO ART. 44, I, DO CP. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. - O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF. - No caso, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e o montante da sanção (5 anos de

reclusão) comportar o regime semiaberto, o acórdão recorrido consignou a necessidade do regime mais gravoso com lastro na quantidade, variedade e nocividade das drogas apreendidas, as quais, inclusive, fundamentaram o não reconhecimento do privilégio, o que está em consonância à jurisprudência desta Corte e ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes. - Habeas corpus não conhecido" (HC n. 385.934/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 5/4/2017 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA NATUREZA DA DROGA. REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a natureza e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a majoração da pena-base. Precedentes. 2. Fixada pena final superior a quatro anos e presente circunstância judicial desfavorável, é lícita a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 c/c os arts. 59 e 33, § 3º, ambos do Código Penal. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 380.021/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 22/3/2017 - grifei).

No tocante ao pleito de detração para fins de progressão de regime, consigno que não há nos autos elementos que permitam avaliar a possibilidade ou não da concessão da benesse, razão pela qual deverá o pedido ser apresentado perante o Juízo da Execução Penal.

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

Ante o exposto, não conheço do habeas corpus. P. e I."

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: 2022/0130815-5

**AgRg no
HC 739.916 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Número Origem: 15004591020218260545

EM MESA

JULGADO: 14/06/2022

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. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIELE BETTAMIO BISPO E OUTRO
ADVOGADOS : DANIELE BETTAMIO BISPO - RJ116349
CÉSAR EUGÊNIO DA SILVA - SP466027
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO PATROCINIO (PRESO)
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 : RODRIGO PATROCINIO (PRESO)
ADVOGADOS : DANIELE BETTAMIO BISPO E OUTRO - RJ116349
CÉSAR EUGÊNIO DA SILVA - SP466027
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 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.