



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 765799 - SP (2022/0264593-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : DENER GARCIA ALBERTONI (PRESO)
ADVOGADO : NATAN TERTULIANO ROSSI - SP367484
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*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DE SÚMULA N.7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Fundamentação concreta, idônea e lastreada não apenas na apreensão de considerável quantidade de drogas, mas nas demais circunstâncias concretas do flagrante, em especial pelas circunstâncias da prática delitiva, é suficiente para o afastamento do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. A necessidade de reapreciação do acervo fático-probatório para superação de conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, impede a atuação excepcional desta instância. Incidência do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

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 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 11 de março de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 765799 - SP (2022/0264593-8)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : DENER GARCIA ALBERTONI (PRESO)
ADVOGADO : NATAN TERTULIANO ROSSI - SP367484
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*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DE SÚMULA N.7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Fundamentação concreta, idônea e lastreada não apenas na apreensão de considerável quantidade de drogas, mas nas demais circunstâncias concretas do flagrante, em especial pelas circunstâncias da prática delitiva, é suficiente para o afastamento do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

2. A necessidade de reapreciação do acervo fático-probatório para superação de conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, impede a atuação excepcional desta instância. Incidência do óbice contido na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que indeferiu liminarmente requerimento de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de DENER GARCIA ALBERTONI em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Apelação n.1500119-24.2021.8.26.0559).

O agravante requer o provimento de seu recurso pelo colegiado.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não prosseguimento do *habeas corpus* ou o desprovimento do recurso (e-STJ fl.150-159).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e indicou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

No entanto, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ fls.120-125):

Postas essas premissas, transcrevo excerto da sentença no qual se leem os fundamentos utilizados para afastar a minorante do art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006 (e-STJ fl. 43):

Na terceira fase descabida a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, pois é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos legais: a) agente primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. Ora, neste caso, está comprovado que o acusado se dedicava a atividades delituosas, afastando a aplicação do redutor. Com efeito, o legislador, ao editar a lei de drogas, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, representado por aquele que não faz do tráfico seu meio de vida, por merecer menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o traficante habitual. Em outras palavras, para a situação do mercador novato, aquele de pequena expressão, conhecido como 'traficante de primeira viagem', como se pode classificar aquele que possui 'estoque' diminuto para negociar durante curto período e, em regra, suprir o próprio vício. Portanto, para esse tipo de traficante é que a lei previu a benesse como forma de abrandar seu maior rigor punitivo. A doutrina e a jurisprudência apontam situações caracterizadoras de atividades criminosas, tais como o fato de o agente estar respondendo a outros processos criminais, encontrar-se na posse de armas e apetrechos relacionados ao tráfico, como embalagens para porções individualizadas, balanças de precisão ou, ainda, quantidade e variedade de drogas apreendidas. Pois bem. O caso em tela revela não se tratar de 'iniciante'. Com efeito, a par da primariedade do acusado, a própria dinâmica fática, envolvendo flagrante policial resultando na apreensão de elevada quantidade de entorpecentes diversos e petrechos, como balança de precisão, e localização de dinheiro, sem qualquer prova de origem lícita, afastando, portanto, a condição de traficante ocasional, sujeito ativo a quem a lei objetiva emprestar tratamento diferenciado. Ademais, o acusado também está sendo condenado por outro delito, posse de arma de fogo, confirmando que se dedica a atividades criminosas.

A Corte de origem repeliu a causa de diminuição de pena nos seguintes termos (e-STJ fl. 25):

Não era mesmo caso de aplicação da benesse da lei especial no que se refere à Lei de Drogas. As singularidades do caso, que contou com apreensão de expressivas quantidades de drogas, de diversas naturezas, notória sua nocividade, além de petrechos utilizados em seu acondicionamento e expressiva importância em dinheiro, não justificada, alinhadas aos coerentes depoimentos policiais e à situação econômica do réu, que sequer trouxe prova de ocupação lícita, estão a demonstrar que fazia do tráfico seu ofício ou de que participava de organização criminosa. Não se exige grande esforço de compreensão para se deduzir que, expressiva a quantidade de drogas apreendidas e sua diversidade, gozava, o inculpado, da confiança de seus fornecedores, o que não se adquire em pouco espaço de tempo.

O laconismo do acórdão não prejudica a objetividade da sentença, a

qual enfatizou a convergência de outros fatores indicativos da dedicação a atividades criminosas, além da natureza e quantidade de substância apreendida. Ressaltou que "o caso em tela revela não se tratar de 'iniciante'".

Destacou que "a par da primariedade do acusado, a própria dinâmica fática, envolvendo flagrante policial resultando na apreensão de elevada quantidade de entorpecentes diversos e petrechos, como balança de precisão, e localização de dinheiro, sem qualquer prova de origem lícita, afastando, portanto, a condição de traficante ocasional, sujeito ativo a quem a lei objetiva emprestar tratamento diferenciado". Consignou que "o acusado também está sendo condenado por outro delito, posse de arma de fogo, confirmando que se dedica a atividades criminosas" (e-STJ fl. 43). Trata-se de fundamentação idônea para indicar dedicação a atividades criminosas e afastar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Relembro, por oportuno, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que o exame desta Corte abrange a totalidade dos argumentos empregados pelas instâncias ordinárias na terceira fase dosimétrica do tráfico, seja quando o Tribunal agrega fundamentos inovadores em relação à sentença (AgRg no HC 735.961/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 24/5/2022), seja quando menciona apenas um dos fundamentos utilizados pelo magistrado de primeiro grau (AgRg no REsp 2.016.863/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 21/11/2022; AgRg no HC 643.428/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 20/3/2023).

Alcançar conclusão diversa das instâncias ordinárias em relação aos fatos que ensejaram a inaplicabilidade do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 implicaria revolver o material fático-probatório, procedimento sabidamente descabido na via especial (AgRg no REsp 2.018.022/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 2/6/2023; AgRg no AREsp 2.229.468/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023).

Reforço que houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreado não apenas na considerável quantidade de drogas, mas nas demais circunstâncias do caso concreto, em especial pelas circunstâncias da prática delitiva.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA AO TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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 integrem organização criminosa.

2. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, haja vista não apenas a natureza, variedade e quantidade de entorpecentes apreendidos - 22 pedras de "crack", pesando 55,49 g; 29 invólucros de cocaína, pesando 11,02g; 02 tabletes de maconha, pesando 328,77 g e 01 bucha da mesma substância, pesando 1,88g (e-STJ, fl. 81) -, mas principalmente devido à apreensão de balanças de precisão, arma de fogo de uso permitido e munições; acrescente-se a isso o fato de o próprio paciente haver confessado em Juízo que estava traficando há pouco dias, pois havia sido demitido de seu emprego lícito (e-STJ, fl. 79); tudo isso a denotar que ele não se tratava de traficante eventual, não fazendo, portanto, jus à referida minorante.

3. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus.

Precedentes.

4. Inalterado o montante da sanção, fica mantido o regime inicial semiaberto, e a negativa de substituição da pena privativa de liberdade, por medidas restritivas de direitos, por expressa determinação legal, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e art. 44, I, ambos do Código Penal.

5. Desse modo, as pretensões formuladas pelo impetrante encontram óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça e na legislação penal, sendo, portanto, manifestamente improcedentes 6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 868.353/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (20 KG DE MACONHA). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE, ISOLADAMENTE CONSIDERADA, TER O CONDÃO DE AFASTAR A MINORANTE. RECONHECIMENTO QUE SE IMPÕE. RETORNO DOS AUTOS PARA ESCOLHA DO PATAMAR DE REDUÇÃO APLICÁVEL AO CASO.

1. No que se refere à matéria posta em discussão no presente agravo, consta da sentença condenatória que: considerado inaplicável o benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.

11.343/2006, para o delito em apreço, vez que o legislador do texto da referida norma quis favorecer o autor eventual de tráfico de "pequena" monta, para hipóteses extremamente excepcionais e especiais, em que todas as circunstâncias sejam absolutamente favoráveis ao autor do delito, o que não é o caso dos autos, dada a quantidade de maconha encontrada em poder do réu; e do combatido aresto que: No caso dos autos, o apelado não pode, de forma alguma, ser considerado traficante ocasional. Denota sua dedicação às atividades criminosas o fato de ter guardado considerável quantidade de droga (mais de 20 kg de maconha), cujo valor é totalmente incompatível com sua baixa renda mensal, conforme informações de sua vida pregressa de fls. 36, dando conta de que não era a primeira vez que ele tinha contato com o tráfico de drogas, tudo a demonstrar dedicar-se à atividade criminosa (fls. 511 e 699/700).

2. As instâncias ordinárias fundamentaram o não reconhecimento da causa especial de diminuição da pena com suporte, exclusivo, na quantidade de droga apreendida.

3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.480.074/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.071.188/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.)

Por fim, para superar as conclusões alcançadas na origem e chegar às pretensões apresentadas pela parte, é imprescindível a reanálise do acervo fático-probatório dos autos, o que impede a atuação excepcional desta instância.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 765.799 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2022/0264593-8

Número de Origem:

15001192420218260559 20204652021

Sessão Virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : NATAN TERTULIANO ROSSI

ADVOGADO : NATAN TERTULIANO ROSSI - SP367484

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : DENER GARCIA ALBERTONI (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 : DENER GARCIA ALBERTONI (PRESO)

ADVOGADO : NATAN TERTULIANO ROSSI - SP367484

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de março de 2024