



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 822739 - SC (2023/0156645-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : GUSTAVO LOPES MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS - SC032364
AGRAVANTE : LEONARDO FELL (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS - SC032364
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI N.11.343/06. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE FIRMADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor do paciente, condenado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). O agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão para que se aplique à pena a minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o agravo regimental apresenta novos argumentos capazes de modificar a decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus; (ii) definir se o agravante preenche os requisitos para o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico privilegiado).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente todos os fundamentos estabelecido na decisão agravada sob pena de ser mantida a decisão pelos seus próprios fundamentos (súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Limitando-se o recorrente a reiterar os argumentos expostos

na inicial do habeas corpus, não deve o agravo regimental ser conhecido.

5. As instâncias ordinárias afastaram corretamente a minorante do tráfico privilegiado, com base na apreensão de *84 (oitenta e quatro) petecas contendo substância semelhante ao crack; 33 (trinta e três) petecas contendo substância semelhante à cocaína; 12 (doze) saquinhos plásticos contendo substância semelhante para a maconha.* e rádios de comunicação, evidenciando a dedicação do agravante às atividades criminosas.

IV. DISPOSITIVO

6. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA, por unanimidade, não conhecer do 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, 14 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 822739 - SC (2023/0156645-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : GUSTAVO LOPES MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS - SC032364
AGRAVANTE : LEONARDO FELL (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS - SC032364
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI N.11.343/06. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE FIRMADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor do paciente, condenado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343/06). O agravante sustenta a necessidade de reforma da decisão para que se aplique à pena a minorante prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o agravo regimental apresenta novos argumentos capazes de modificar a decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus; (ii) definir se o agravante preenche os requisitos para o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico privilegiado).

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente todos os fundamentos estabelecido na decisão agravada sob pena de ser mantida a decisão pelos seus próprios fundamentos (súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Limitando-se o recorrente a reiterar os argumentos expostos

na inicial do habeas corpus, não deve o agravo regimental ser conhecido.

5. As instâncias ordinárias afastaram corretamente a minorante do tráfico privilegiado, com base na apreensão de *84 (oitenta e quatro) petecas contendo substância semelhante ao crack; 33 (trinta e três) petecas contendo substância semelhante à cocaína; 12 (doze) saquinhos plásticos contendo substância semelhante para a maconha.* e rádios de comunicação, evidenciando a dedicação do agravante às atividades criminosas.

IV. DISPOSITIVO

6. Agravo regimental não conhecido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por GUSTAVO LOPES MACHADO e LEONARDO FELL, contra decisão monocrática por mim proferida que não conheceu do habeas corpus (e-STJ fls. 542).

O agravante sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão desta Relatora que não conheceu do habeas corpus no qual se discute o desacerto da decisão prolatada pelo Tribunal de origem que teria deixado de reconhecer a causa especial de aumento de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento de seu recurso pelo colegiado a fim de que seja reconhecida a causa especial de redução de pena referente ao tráfico privilegiado (e-STJ fls.567/576).

Em contrarrazões, o Ministério Público do Estado de Santa Catarina posta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso (e-STJ 584/591).

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece ser conhecido, uma vez que 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 decisão agravada por seus próprios fundamentos (súmula 182).

Ademais, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ 553/562):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de

GUSTAVO LOPES MACHADO e LEONARDO FELL, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA (Apelação Criminal n. 5005209-29.2022.8.24.0007).

Os pacientes foram condenados à reprimenda de 5 anos de prisão, em regime semiaberto, além do pagamento de 500 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.

As apelações defensivas foram desprovidas.

O impetrante alega ilegalidade na utilização das circunstâncias do art. 42 da Lei 11.343/2006 (quantidade e natureza da droga) na primeira e terceira fase da dosimetria da pena e ausência de fundamentação a justificar o afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

Requer, nesse contexto, a concessão da ordem para reconhecer a incidência da minorante do tráfico privilegiado, com a consequente readequação da pena e regime inicial e, subsidiariamente, sendo indeferida a causa de diminuição, que seja excluída da primeira fase da dosimetria a valoração negativa da quantidade e natureza da droga, sendo ela considerada apenas na terceira fase da dosimetria.

Liminar indeferida pelo Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) às e-STJ fls. 465-468.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 475-525.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ fls. 549-551).

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação

da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o “habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar decreto condenatório transitado em julgado” (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Passo a análise de ofício.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Nos termos do § 4º do art. 33 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 organizações criminosas.

No que tange aos requisitos de não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas, a jurisprudência desta Corte determina que o Tribunal de origem deve apontar elementos concretos como fundamentação idônea para afastar o redutor de tráfico privilegiado com base nos mencionados requisitos.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE EXTENÇÃO DA DECISÃO QUE RECONHECEU A CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º D O ART. 33 DA LEI DE DROGAS EM FAVOR DO CORRÉU ADRIANO HENRIQUE SANTOS. DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. 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 - Como abordado na decisão agravada, o Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente.

III - Na hipótese, foi destacado o modus operandi do crime mediante "A

quantidade de drogas apreendidas (tijolo), para posterior fracionamento e os demais petrechos localizados na sua residência (facas com resquícios de droga, balança para pesagem". (fls. 285-286,grifei):

IV - Houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada, não apenas na apreensão de considerável quantidade de drogas, mas nas demais circunstâncias concretas do flagrante, em que foram apreendidos petrechos utilizados para a prática do ilícito, quais sejam, facas com resquícios de droga e balança para pesagem, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06, pois demonstram que o corréu se dedicava às atividades criminosas.

V - Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

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.

(AgRg no AgRg no PExt no HC n. 791.429/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023 - grifos acrescidos.)

No caso, o acórdão negou a aplicação da causa de diminuição de pena com a seguinte fundamentação (e-STJ fl. 386-):

"Na derradeira etapa, ambos os apelantes postulam o reconhecimento do tráfico privilegiado (Lei 11.343/06, art. 33, §4º), com a redução da pena no máximo patamar.

Sem razão.

Isso porque, muito embora a defesa aduza que os agentes preenchem os requisitos legais para concessão da benesse, é na dedicação criminosa, perceptível a ambos, que se vislumbra obstáculo aos pleitos.

Para contextualizar, eis o que consta da sentença no ponto em que negou o benefício em discussão (foi utilizada fundamentação idêntica aos dois apelantes):

Na terceira fase da dosimetria, não obstante o pleito defensivo, o acusado não faz jus à incidência da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06). Apesar da primariedade, deve-se ter em conta que são cumulativos os requisitos elencados no dispositivo legal que tratada minorante pretendida, e, in casu, está comprovado que o acusado exercia o tráfico de drogas com habitualidade.

No caso, a Agência de Inteligência da Polícia Militar de Biguaçu vinha recebendo informações acerca do tráfico de drogas realizado na região do Morro da Bina, nesta cidade, local conhecido pela intensa prática desse tipo de crime. As informações davam conta que dois indivíduos assumiram a "boca defumo" do traficante KOJAK, membro do PGC, que foi preso tempos atrás.

Nesta senda, os policiais militares ainda afirmaram "[...] que receberam informações dos colaboradores que os acusados não são da facção

mas apoiam a facção, "vestem a camisa" (evento 58, VÍDEO2).

Ainda, o laudo pericial definitivo demonstrou que o material entorpecente apreendido consiste em:

. 84 (oitenta e quatro) petecas contendo substância semelhante ao crack;

. 33 (trinta e três) petecas contendo substância semelhante à cocaína;

12 (doze) saquinhos plásticos contendo substância semelhante para a maconha.

Ou seja, a expressiva quantidade e variedade da droga, associada a apreensão de um rádio comunicador revelam que o crime apurado no presente feito não se trata de fato isolado, mas que o acusado promovia o comércio espúrio com habitualidade.

(...)

Portanto, o acusado não faz jus à incidência da minorante do tráfico privilegiado, uma vez que está comprovado que se dedicava com habitualidade ao tráfico de drogas.

A sentença deve ser mantida no ponto.

(...)

É certo que o cenário e as circunstâncias em que a droga foi apreendida e, obviamente, a natureza e quantidade, quando sopesados conjuntamente, podem expressar o grau de comprometimento e envolvimento do agente com o tráfico.

Como destacado por Isaac Sabbá Guimarães, a natureza e a quantidade da droga, ao serem consideradas no exame das circunstâncias judiciais, não podem, de forma alguma, serem replicadas, sob pena de ocorrência de bis in idem. Todavia, realizada vinculação com elementos circunstanciais que não foram sopesados na pena-base, a apuração da natureza e quantidade droga pode servir como meio para reconhecimento do grau de comprometimento com o crime em exame.

No caso, cumpre registrar que a Togada de origem não utilizou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas como motivo de exasperação das penas-bases na forma do art. 42 da Lei 11.343/2006, de maneira que tais vetores são plenamente válidos para denotar a dedicação criminosa como óbice para concessão da benesse, sem que se possa falar em bis in idem.

De outra parte, do bojo da sentença são extraídos outros elementos circunstanciais e não inerentes ao tipo em estudo, que igualmente revelam que os apelantes, embora primários, já ostentavam condição de traficantes experimentados, em especial pela apreensão de um rádio comunicador e de numerário em espécie cujas procedências lícitas não foram demonstradas. Vale destacar, aliás, que nenhum dos apelantes trouxe sequer um mínimo elemento de prova que ateste ocupação lícita aos próprios sustentos.

Além disso, o agente público Danilo foi categórico, em ambas as etapas processuais, ao relatar que o local onde os acusados foram flagrados exercendo a mercancia ilícita pertence à facção criminosa PGC. E, apesar de Gustavo e Leonardo não serem faccionados, eles apoiam a organização criminosa e "vestem a camisa" da facção, conforme relato enfático do testigo.

Tais circunstâncias, conforme bem exposto pela magistrada a quo, são provas da dedicação criminosa dos apelantes, os quais, pelo cenário

exposto nos autos, não podem ser considerados como meros noveis.

Acrescenta-se que, contrariamente ao que foi sustentado pela defesa, nada impede a consideração da quantidade e natureza da droga na terceira etapa da dosimetria como fator de comprovação da dedicação criminosa, porque, vale repetir, presentes elementos circunstanciais nesse sentido."

Extraí-se dos autos que a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, foi afastada com base em diversos elementos concretos e idôneos para indicar a dedicação à atividade criminosa dos pacientes, demonstrando o legítimo exercício da discricionariedade, que não ultrapassou os limites da razoabilidade, proporcionalidade e legalidade.

Além da quantidade e variedade da droga, foram destacados os depoimentos dos policiais, as informações do serviço de inteligência, a apreensão de materiais destinados à traficância (radio comunicador), além do relacionamento com faccionados.

Em semelhante sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

I - Agravo regimental interposto por Elezer Alves da Silva contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado com o objetivo de obter o reconhecimento do tráfico de drogas privilegiado, conforme previsto no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

II - Há duas questões em discussão: (i) definir se o habeas corpus pode ser utilizado em substituição à revisão criminal para reanálise de matéria já decidida em sede de apelação criminal transitada em julgado; (ii) estabelecer se estão presentes os requisitos para a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006.

III - O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de revisão criminal, visto que esta ação constitucional não tem efeito devolutivo amplo e não pode ser usada para relativizar a coisa julgada.

IV - A aplicação da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 é incompatível com a conduta do agravante, que possui vínculos com atividades criminosas, conforme evidenciado pela apreensão de grande quantidade de drogas, veículo com placas adulteradas, dinheiro, celulares e rádio comunicador, demonstrando dedicação à atividade ilícita.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 933.814/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/8/2024, DJe de 30/8/2024.)

Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório, vedada na via estreita do habeas corpus.

Verifica-se, portanto, que a fundamentação do acórdão está em consonância com a jurisprudência dessa Corte Superior, não se observando qualquer constrangimento ilegal. Sendo assim, os pacientes não fazem jus à aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

Da dosimetria.

Insurge, também, o impetrante, quanto a exasperação da pena-base com fundamento na quantidade e natureza da droga apreendida, quando referida circunstância também é utilizada para afastar a minorante do tráfico privilegiado.

A respeito do tema, este Col. STJ tem o entendimento pacificado no sentido de que não há ilegalidade ou bis in idem, quando, além da quantidade e natureza de droga apreendida, o julgador se baseia em demais circunstâncias do crime, como no caso em análise, para indeferir a benesse.

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. FRAÇÃO DE AUMENTO PROPORCIONAL. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM DEDICAÇÃO AO TRÁFICO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MERA TRANSCRIÇÃO DE EMENTAS. ACÓRDÃO DE HABEAS CORPUS APONTADO COMO PARADIGMA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há bis in idem na hipótese em que se utiliza a quantidade de droga apreendida para elevar a pena-base (1ª fase) e afasta-se a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas (3ª fase) por demonstrar que o acusado se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa, levando em consideração não apenas a quantidade das drogas, mas as circunstâncias do crime.

Precedentes desta Corte.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a apreensão de petrechos utilizados para mercancia indica que o agente não se trata de traficante eventual e permite o afastamento do redutor do tráfico privilegiado por demonstrar dedicação a atividades criminosas. Precedentes.

3. Tendo a Corte de origem concluído que o agravante se dedica às atividades criminosas para afastar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a modificação de tal entendimento demanda a reapreciação do acervo fático-probatório, providência obstada nesta via especial perante a incidência do óbice contido na Súmula n. 7 do STJ. Precedentes.

4. No caso dos autos, a natureza das drogas apreendidas (aproximadamente 2,5kg de cocaína e 19,324g de maconha) são fundamentos idôneos para a exasperação da pena-base e adoção da fração superior a 1/6, exatamente nos termos do que preconiza o art. 42 da lei n. 11.343/2006. Prec edentes.

5. No tocante ao dissídio jurisprudencial, a parte recorrente não realizou o cotejo analítico nos moldes exigidos no art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC e no art. 255, § 1º, do Regimento

6. A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que não se admite como paradigma para comprovar eventual dissídio, acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança, recurso ordinário em habeas corpus, recurso ordinário em mandado de segurança e conflito de competência.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.521.350/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 27/8/2024.) (grifos acrescidos)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. POSSE DE ARMA DE FOGO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTOS CONCRETOS E IDÔNEOS A JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DA BENESSE. MODIFICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DA CORTE ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. 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 - Pedido de aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. O Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado- apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor da paciente. Para tanto, destacou o Tribunal de origem o contexto da apreensão das drogas e a da prisão, bem como o modus operandi empregado: i) o concurso de agentes, o qual contava com a participação de um adolescente; ii) a realização de campana e investigações preliminares e, seguida a expedição e cumprimento de mandado de busca e apreensão na barraca em que se processava o comércio espúrio e na residência dos acusados; iii) o fato de a barraca de produtos naturais à beira da estrada funcionar 24h por dia e ter intensa movimentação no local, inclusive à noite, além do nome do paciente ter sido citado como traficante; iv) a apreensão na residência do paciente de 251 (duzentos e cinquenta e uma) munições, calibre 22. marca EBC, e 1 (uma) arma de fogo com luneta acoplada, sendo uma espingarda calibre 22, marca Rossi.

III - Não há falar em bis in idem quando o tráfico privilegiado é afastado e a pena-base é exasperada pela quantidade de droga, na hipótese em que a dedicação do agente a atividades criminosas leva em consideração, além da quantidade de entorpecente, outros elementos conforme a jurisprudência do STJ.

IV - A jurisprudência desta Corte Superior tem mantido o afastamento do tráfico privilegiado, na hipótese em que o comércio espúrio é cometido em contexto em que há apreensão de arma de fogo ou de munições. Precedentes.

V - De mais a mais, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades delituosas e/ou não integraria organização criminosa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a

instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 918.786/MG, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024.) (grifos acrescidos)

Ademais, é legítima a exasperação da pena-base, com fundamento na quantidade e natureza da substância, em reverência ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06, sendo vedada a sua valoração duas vezes se utilizada na primeira fase da dosimetria e também como fundamento para modular a fração do tráfico privilegiado.

Vejamos:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 619 DO CPP. NULIDADE NÃO VERIFICADA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. MINORANTE. QUANTIDADE E QUALIDADE EMPREGADAS NA PRIMEIRA FASE. BIS IN IDEM. FALTA DE PROVAS DA DEDICAÇÃO OU ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para admissão do recurso especial com base no art. 619 do CPP (correspondente ao art. 1.022 do CPC), a omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição devem ser notórias, ou seja, imprescindíveis para o enfrentamento da questão nas Cortes superiores, o que não se verifica na hipótese.

2. A teor do disposto no § 4º do art. 33 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 organizações criminosas.

3. A Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena.

4. Na hipótese, a quantidade e qualidade das drogas foram empegadas para a majoração da pena-base, razão pela qual a aplicação na última fase, para afastar a minorante do tráfico privilegiado, acarretaria em indevido bis in idem. Ademais, não foram apresentados elementos seguros para concluir pela dedicação ou envolvimento com organização criminosa.

5. Devidamente fundamentada a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, tem-se que a desconstituição do entendimento implicaria extenso reexame dos fatos e provas dos autos, providência que não se compatibiliza com a via do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.132.488/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/8/2024, DJe de 23/8/2024.)

Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na

análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Publique-se. Intimem-se.

Reforço que a decisão impugnada está em consonância com a jurisprudência desta 5ª Turma. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO. PROPORCIONALIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A CRIMINALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.

2. De rigor a valoração das circunstâncias do crime, quando o réu invade domicílio alheio, na posse de droga e arma, para tentar escapar dos policiais, por se tratar de fato relevante que evidencia a maior reprovabilidade da conduta, diante da insegurança da conduta para os moradores do local.

3. Não merece reforma a valoração dos vetores previstos no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista a quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes.

4. Não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração de aumento específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério utilizado pelas instâncias ordinárias.

5. A tese de incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico de drogas não foi enfrentada pela Corte de origem.

Assim, a matéria que não foi ventilada no acórdão recorrido e não foi objeto de embargos de declaração carece do necessário prequestionamento, recaiando à espécie a Súmula 282 do STF, a qual transcrevo: "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

6. Concluindo o Tribunal de origem pela dedicação a atividades criminosas, diante das circunstâncias da prisão e da apreensão de rádios comunicadores, arma de fogo e munições, a reversão deste entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Agravo regimental desprovido.(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.545.448/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/5/2024, DJe de 20/5/2024.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 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 organizações criminosas.

2. Na hipótese, o Tribunal a quo afastou a incidência do redutor do tráfico privilegiado, por entender que as circunstâncias do delito e as provas colhidas nos autos denotam a habitualidade delitiva do paciente, visto que foi flagrado em concurso de agentes na posse total de 60 porções de maconha (760,41g), 10 porções de cocaína (1, 67g), 59 porções de maconha, 3 porções de cocaína (191,68g), 27 tijolos de maconha (16,220kg), 1 pedra bruta de crack (104,91g), além de R\$ 3.000, em espécie, rádios comunicadores, balanças de precisão, rolos de papel filme e facas. Logo, a modificação 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.

3. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar superior a 4 anos e não excedente a 8 anos, o modo fechado é o adequado e suficiente para o início do cumprimento da pena reclusiva, diante da aferição desfavorável de circunstância judicial (quantidade, natureza e variedade do entorpecente), nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Agravo regimental não provido.(AgRg no HC n. 789.249/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. INVASÃO DE DOMICÍLIO. ESTADO DE FLAGRÂNCIA VISÍVEL. JUSTA CAUSA PRESENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. 2. ALEGADA AUSÊNCIA DE FLAGRANTE PRÉVIO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. 3. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE

NEGA PROVIMENTO.

1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados" (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe 9/5/2016).

- Consta do acórdão impugnado que o ingresso na casa do paciente ocorreu apenas "após presenciarem dois indivíduos perpetrando atividade típica do narcotráfico em frente ao mencionado endereço e após visualizarem, pela janela, drogas no interior da casa, a qual havia sido indicada como sendo palco do tráfico de drogas, tendo um dos agentes empreendido fuga ao perceber a presença policial". Os policiais presenciaram atividade típica de tráfico e, na sequência, avistaram pela janela a droga e uma munição, além de sentirem "forte odor característico da referida droga". Nesse contexto, constatado o flagrante antes mesmo do ingresso dos policiais, tem-se manifesta a justa causa, não havendo se falar, portanto, em nulidade.

2. Diferentemente do que afirma o agravante, não há se falar em ausência de "estado de flagrante visível". Ademais, "para se acolher a tese da defesa e concluir pela nulidade apontada, desconstituindo os fundamentos adotados pelas instâncias ordinárias, seria necessário o reexame de todo o conjunto probatório, providência vedada em habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere". (AgRg no HC n. 726.694/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.)

3. Quanto ao pedido de aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a Corte local negou o benefício ao paciente, porque "foi apreendida expressiva quantidade e variedade de droga ao alcance do réu (805g gramas de 'maconha' e 90g de 'cocaína'), bem como armas de fogo, rádios comunicadores e anotações relativas à contabilidade do tráfico de drogas, logo após o acusado ser indicado em denúncia anônima como sendo o indivíduo responsável pela distribuição de drogas e rádios comunicadores pelo aglomerado, bem como pelo pagamento pelo serviço de 'olheiros'".

- Dessa forma, em virtude das particularidades do caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram pela "dedicação do recorrente a atividades criminosas, sobretudo se considerado que o réu também foi condenado neste processo pela prática do crime previsto no art. 12 da Lei 10.826/2003". Constata-se, portanto, que o acórdão impugnado se encontra em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que, de fato, as particularidades indicadas autorizam a conclusão de que o paciente não se tratava de traficante

ocasional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.(AgRg no HC n. 778.751/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 16/11/2022.)

Pelo exposto, **não conheço** do recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 822.739 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0156645-1

Número de Origem:
50051859820228240007 50052092920228240007

Sessão Virtual de 07/11/2024 a 13/11/2024

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra DANIELA TEIXEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS - SC032364
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GUSTAVO LOPES MACHADO (PRESO)
PACIENTE : LEONARDO FELL (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : GUSTAVO LOPES MACHADO (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS - SC032364
AGRAVANTE : LEONARDO FELL (PRESO)
ADVOGADO : MARCOS PAULO POETA DOS SANTOS - SC032364
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

"A QUINTA TURMA, por unanimidade, não conheceu do 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, 13 de novembro de 2024