



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 832132 - PE (2023/0209492-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : FELIPE HENRIQUE DA SILVA SANTANA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEVIDAMENTE COMPROVADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO *MANDAMUS*. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. 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 - Com efeito, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que "*as declarações prestadas pelos policiais ouvidos em juízo não deixa dúvidas de que o apelante estava envolvido com o tráfico de drogas dominado pela facção criminosa denominada TREM BALA atuante em Serrambi*" (fl. 33).

III - O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente.

IV - Na presente hipótese, verifica-se a maior reprovabilidade da conduta do paciente, em razão da quantidade, natureza e diversidade das

drogas apreendidas ("*57 porções de maconha, 37 pedras de crack e 752 invólucros plásticos contendo maconha*" - fl. 36).

V - Outrossim, uma vez que foram apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem, para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação do art. 59 do Código Penal, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.

VI - O Tribunal de origem 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, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor do paciente.

VII - Para tanto, destacou a Corte estadual que "*embora tecnicamente primário, os autos revelam que o agente se dedica à atividade criminosa, respondendo, inclusive, a outra ação penal por tráfico e associação para o tráfico. Além disso, possivelmente integra a organização criminosa "TREM BALA" atuante em Serrambi*" (fl. 36).

VIII - Outrossim, é imperioso salientar que, 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.

IX - No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

X - *In casu*, verifico que inexistente flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a valoração negativa das circunstâncias judiciais indicadas no acórdão, justificam a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena.

XI - Mantida pena superior a 4 anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

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 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 832132 - PE (2023/0209492-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : FELIPE HENRIQUE DA SILVA SANTANA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEVIDAMENTE COMPROVADA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO *MANDAMUS*. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. 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 - Com efeito, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que "as

declarações prestadas pelos policiais ouvidos em juízo não deixa dúvidas de que o apelante estava envolvido com o tráfico de drogas dominado pela facção criminosa denominada TREM BALA atuante em Serrambi" (fl. 33).

III - O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente.

IV - Na presente hipótese, verifica-se a maior reprovabilidade da conduta do paciente, em razão da quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas (*"57 porções de maconha, 37 pedras de crack e 752 invólucros plásticos contendo maconha"* - fl. 36).

V - Outrossim, uma vez que foram apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem, para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação do art. 59 do Código Penal, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.

VI - O Tribunal de origem 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, motivo pelo qual não há como se aplicar o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em favor do paciente.

VII - Para tanto, destacou a Corte estadual que *"embora tecnicamente primário, os autos revelam que o agente se dedica à atividade criminosa, respondendo, inclusive, a outra ação penal por tráfico e associação para o tráfico. Além disso, possivelmente integra a organização criminosa "TREM BALA" atuante em Serrambi"* (fl. 36).

VIII - Outrossim, é imperioso salientar que, 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.

IX - No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do

mesmo diploma legal.

X - *In casu*, verifico que inexiste flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a valoração negativa das circunstâncias judiciais indicadas no acórdão, justificam a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena.

XI - Mantida pena superior a 4 anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por FELIPE HENRIQUE DA SILVA SANTANA contra decisão que denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO (fls. 223-227).

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 46-53).

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença condenatória (fls. 25-37).

No respectivo *writ* impetrado nesta Corte, a impetrante apontou constrangimento ilegal na negativa de absolvição do paciente da prática do crime de tráfico de drogas.

Sustentou a possibilidade de desclassificação do crime para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas.

Aduziu que "*em que pese a nocividade do crack, a quantidade apreendida –cerca de 6g – é, ao contrário do exposto pela nobre magistrada, ínfima, mostrando-se desproporcional a exasperação da pena-base*" (fl. 17).

Afirmou, ainda, a necessidade de aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de drogas.

Requeru, assim, "*seja julgada procedente a ordem de habeas corpus reformando o acórdão para absolver o paciente do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06; Subsidiariamente, desclassificar a conduta imputada à paciente, do art. 33 para o art. 28, ambos da Lei nº 11.343/06, e, caso mantida a condenação no art. 33, que a pena base*

seja redimensionada para o mínimo legal de 05 anos e reconhecido o privilégio do §4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/2006" (fl. 23).

O *habeas corpus* foi denegado (fls. 223-227).

No presente agravo, a defesa repisa os argumentos de mérito do *habeas corpus*, sustentando a necessidade de desclassificação do crime para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas.

Declara, ainda, a possibilidade de redimensionamento da reprimenda, com a fixação do regime prisional menos gravoso, substituída a pena corporal por penas restritivas de direitos.

Requer a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão da irresignação ao Órgão Colegiado.

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.

Como se vê do relatório, almeja a parte agravante: i) a desclassificação do delito para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas; ii) a fixação da pena-base no mínimo legal; iii) a aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de drogas; iv) a fixação do regime prisional menos gravoso e v) a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos.

Cumprе ressaltar que o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que além da quantidade de drogas, se valeram de outros elementos para amparar a condenação do paciente.

Destacou o acórdão recorrido que *"as declarações prestadas pelos policiais ouvidos em juízo não deixa dúvidas de que o apelante estava envolvido com o tráfico de*

drogas dominado pela facção criminosa denominada TREM BALA atuante em Serrambi" (fl. 33).

Nesse sentido: AgRg no HC n. 747.296/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 8/8/2022; AgRg no HC n. 747.174/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 27/6/2022 e AgRg no HC n. 693.572/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/2/2022.

Passo, agora, ao exame da dosimetria da pena.

A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

Com efeito, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente.

Nesse sentido: AgRg no HC n. 770.047/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 13/12/2022; AgRg no HC n. 773.880/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 16/12/2022 e AgRg no HC n. 748.011/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 29/6/2022.

Na presente hipótese, verifica-se a maior reprovabilidade da conduta do paciente, em razão da quantidade, natureza e diversidade das drogas apreendidas ("*57 porções de maconha, 37 pedras de crack e 752 invólucros plásticos contendo maconha*" - fl. 36).

Outrossim, uma vez que foram apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem, para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação do art. 59 do Código Penal, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, "*A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as*

penas e às Cortes Superiores, em grau recursal, o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias" (HC n. 122.184/PE, Primeira Turma, Rel^a. Min^a. Rosa Weber, DJe de 5/3/2015), situação que, no entanto, não verifico caracterizada nos autos.

Desse modo, não há nenhum ajuste a ser feito em relação à pena-base aplicada ao paciente.

Quanto à aplicação do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: *"Como é cediço, o legislador, ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida."* (HC n. 437.178/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 11/6/2019).

Na presente hipótese, o Tribunal de origem - 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 do paciente.

Para tanto, destacou a Corte estadual que *"embora tecnicamente primário, os autos revelam que o agente se dedica à atividade criminosa, respondendo, inclusive, a outra ação penal por tráfico e associação para o tráfico. Além disso, possivelmente integra a organização criminosa "TREM BALA" atuante em Serrambi"* (fl. 36).

Nesse sentido: AgRg no HC n. 766.203/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/11/2022 e AgRg no HC n. 709.231/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 14/2/2022.

Ademais, é imperioso salientar que, 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 amalhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

A propósito: AgRg no HC n. 737.868/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 4/8/2022 e AgRg no HC n. 745.106/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 8/8/2022.

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, conforme o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, a sua fixação pressupõe a análise do quantum da pena, bem como das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do mesmo diploma legal.

In casu, verifico que inexistente flagrante ilegalidade a ensejar a concessão da ordem de ofício, uma vez que a valoração negativa das circunstâncias judiciais indicadas no acórdão, justificam a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena. Nesse sentido: EDcl no AgRg no HC n. 658.192/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), DJe de 1º/7/2022 e AgRg no HC n. 749.016/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/6/2022.

Finalmente, verifica-se que o acusado não atende ao requisito objetivo da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, porquanto condenado à pena superior a 4 anos.

Desta feita, observa-se que a parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 832.132 / PE
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0209492-0

Número de Origem:

00072394120198170810 01010004300334201913 1010004300334201913 72394120198170810

Sessão Virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

PACIENTE : FELIPE HENRIQUE DA SILVA SANTANA (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 : FELIPE HENRIQUE DA SILVA SANTANA (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2023