



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 834662 - SP (2023/0223006-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : FLAVIO HENRIQUE GONCALVES MOTA (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
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*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. *QUANTUM* DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO EM 1/6. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME FECHADO CONCRETAMENTE MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em decorrência da quantidade de drogas apreendidas e nas circunstâncias em que ocorreu o delito – 38,8g de maconha, 5,75g de cocaína, 788ml de "loló", R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) em dinheiro, balança de precisão, sacolés e rolo de plástico-filme –, a instância ordinária exercendo sua discricionariedade optou pela redução da pena base em apenas 1/6 da pena e a modificação desse entendimento demanda o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.

2. O agravamento da pena-base, aliado à quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas demonstram maior envolvimento do paciente com o tráfico de drogas e também a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. 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 Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 834662 - SP (2023/0223006-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : FLAVIO HENRIQUE GONCALVES MOTA (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
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*. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO EM 1/6. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE. ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME FECHADO CONCRETAMENTE MOTIVADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em decorrência da quantidade de drogas apreendidas e nas circunstâncias em que ocorreu o delito – 38,8g de maconha, 5,75g de cocaína, 788ml de "loló", R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) em dinheiro, balança de precisão, sacolés e rolo de plástico-filme –, a instância ordinária exercendo sua discricionariedade optou pela redução da pena base em apenas 1/6 da pena e a modificação desse entendimento demanda o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*.

2. O agravamento da pena-base, aliado à quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas demonstram maior envolvimento do paciente com o tráfico de drogas e também a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por Flávio Henrique Gonçalves Mota, contra a decisão de minha lavra, de fls. 388/394, na qual não conheci o presente *habeas corpus*.

No presente agravo a defesa alega que o paciente faz jus a aplicação da diminuição máxima da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Requer a reconsideração do *decisum* ou o provimento do agravo regimental, para revogar a ordem concedida.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os esforços da defesa, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

O voto condutor do acórdão atacado, ao aplicar a minorante do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, no percentual de 1/6, assentou:

“[...] O lastro probatório amealhado, portanto, é suficiente para manutenção da condenação pelo crime de tráfico de drogas, incompatibilizando qualquer tese de desclassificação para o crime do artigo 28 da mesma Lei Especial.

Equívocada foi (e sem possibilidade de correção por ausência de recurso do Ministério Público) a aplicação do redutor especial de penas quanto mais se falarem sua incidência em patamar máximo - ficou demonstrado que o Réu, não só praticava o tráfico de drogas como meio remunerativo (não comprovou origem lícita de dinheiro para ter a pecúnia, tampouco a quantidade e a variedade de entorpecente), mas também tinha íntima relação com a ilícita conduta (nenhum traficante-chefe deixaria tamanha quantidade e variedade de narcóticos com um 'estagiário' que não tivesse sua confiança).

Além do mais, o Réu ostenta inquérito policial (no 1502706-30.2022.8.26.0156) por posse irregular de arma de fogo, além de registro na Vara da Infância e Juventude (Proc. no 0000598-18.2018.8.26.0488 - fls. 39/40), evidenciando sua dedicação a práticas criminosas.” (fls. 17/18)

Assim, concluiu-se que, em decorrência da quantidade de drogas apreendidas e nas circunstâncias em que ocorreu o delito – 38,8g de maconha, 5,75g de cocaína, 788ml de “loló”, R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais) em dinheiro, balança de precisão, sacolés e rolo de plástico-filme –, a instância ordinária exercendo sua discricionariedade optou pela redução da pena base em apenas 1/6 da pena e a modificação desse entendimento demanda o exame aprofundado de provas, o que é vedado na estreita via do *habeas corpus*. Confira-se, a propósito, os seguintes julgados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO EM 1/6. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. 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 integrarem organizações criminosas.

2. Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, a instância antecedente justificou a incidência da minorante em 1/6, com fundamento nas circunstâncias do caso concreto, na medida em que o recorrente, além de ter sido surpreendido na posse de 162,44 g de maconha, portava ilegalmente arma de fogo de uso permitido, concluindo que ele estaria envolvido com atividades criminosas, com habitualidade.

4. O Tribunal de origem, com arrimo no conteúdo fático dos autos, concluiu existir prova da dedicação do recorrente em atividades criminosas, de modo que a modificação dessa conclusão demanda o revolvimento do conteúdo probatório, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.918.116/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 26/4/2021).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA EM 1/6 PELA APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/2006. JUSTIFICADA. "MULA". INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a atuação do agente na condição de "mula", embora não seja suficiente para denotar que integre, de forma estável e permanente, organização criminosa, pode ser utilizada, na terceira fase da dosimetria, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena pelo tráfico privilegiado" (AgRg no REsp n. 1.801.745/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/11/2019). No mesmo sentido o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

II - Na presente hipótese, a escolha da fração da causa de diminuição do tráfico privilegiado se mostra condizente com os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade e encontra justificativa nas

peculiaridades da ação criminosa, assim alterar o entendimento do v. acórdão reprochado, para o fim de reduzir ou aumentar a fração da benesse, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.796.606/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 4/3/2021).

Ademais, quando do julgamento da apelação criminal, o Tribunal *a quo* manteve o regime prisional fechado, consignando que:

"O regime prisional fixado para o início do cumprimento da reprimenda deve mesmo ser o fechado, especialmente pela gravidade e hediondez do crime. Além disso, a imposição de regime prisional mais gravoso, mesmo com a aplicação indevida do esdrúxulo redutor especial, é uma necessidade social, reflexo de um juízo de valor da sociedade que clama por maior rigor da resposta estatal na reprimenda desse mal, especialmente em se tratando de crime de tamanha nocividade ao meio, como é o caso do tráfico de drogas, ainda mais em se considerando as circunstâncias fáticas essenciais (estreita ligação com organização criminosa; prática do tráfico como meio remunerativo; quantidade e nocividade de duas das drogas, além de balança de precisão, sacolés e rolo de plástico-filme, indicando que não só vendia, mas também manufaturava os entorpecentes para comercialização; estabilidade no ramo ilícito).

De outra parte, a fixação do regime inicial fechado, aqui feita não em função do critério objetivo (quantidade de pena - artigo 33, § 2º, do Código Penal), mas sim do critério subjetivo (artigo 33, § 3º, do Código Penal), não representa ofensa à regra da proporcionalidade, como já destacou o Superior Tribunal de Justiça (HC nº 331.685-SP, rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. em 23.02.2016)" (fls. 18/19)

Na hipótese dos autos, o agravamento da pena-base, aliado à quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas demonstram maior envolvimento do paciente com o tráfico de drogas e também a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da pena.

A propósito, confirmam-se recentes julgados de ambas as Turmas que examinam matéria penal nesta Corte:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. INVASÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA PRESENTE. AUTORIZAÇÃO PARA INGRESSO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. 2. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA CONSUMO. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO.

PLEITOS QUE DEMANDAM REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 3. ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. REGIME FECHADO CONCRETAMENTE MOTIVADO. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O ingresso no domicílio decorreu do fato de os policiais terem visualizado o paciente retirando algo de seu bolso e arremessando em via pública, o que foi constatado posteriormente se tratar de um tablete de maconha embalado e pronto para venda. Diante disso, os agentes se dirigiram a sua residência, oportunidade em que a mãe do acusado autorizou a entrada da guarnição, conforme consta em termo de autorização.- Desse modo, não há se falar em nulidade da entrada na residência, visto que amparada em circunstâncias concretas que sinalizavam a ocorrência de flagrante delito em seu interior, bem como na autorização da moradora devidamente comprovada, sendo certo que desconstituir tal fundamento demandaria reexame do conteúdo fático e probatório, providência inviável na estreita via mandamental.

2. O Tribunal de origem, em decisão devidamente motivada, entendeu que o conjunto probatório aponta para a prática do crime de tráfico de drogas, em especial diante da quantidade e variedade de droga encontrada, somada à apreensão de uma arma fogo com numeração raspada, uma balança digital e quantia de R\$ 109,00 em espécie, além das informações prévias sobre a existência de um ponto de tráfico na região e o envolvimento do paciente. Nesse contexto, a desconstituição dos referidos fundamentos, para desclassificar o crime para porte para consumo ou para reconhecer o tráfico privilegiado, demandaria indevido revolvimento de fatos e provas, o que não é possível na via eleita.

3. Embora o montante da sanção permita, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, o regime mais gravoso foi mantido, haja vista a gravidade concreta do delito, consubstanciada na natureza, na variedade e na quantidade expressiva de entorpecentes apreendidos - 720g de maconha e 89,65g de cocaína -, bem como na apreensão concomitante de arma de fogo com numeração suprimida. Dessa forma, não há se falar em constrangimento ilegal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 796.239/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 22/8/2023).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. HABITUALIDADE DELITIVA EVIDENCIADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO

ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A teor 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.

2. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 10 meses acima do mínimo legal com fundamento na variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos (11g de cocaína e 196g de maconha) o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos).

3. 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 integrarem organizações criminosas.

4. In casu, a Corte de origem manteve afastado o redutor do tráfico privilegiado, por entender que as provas colhidas nos autos, sobretudo as extraídas do celular de outro traficante, submetido à perícia, comprovam que vinha praticando o tráfico de drogas há algum tempo, de forma reiterada, tanto em sua residência quanto em outras localidades do município de Brusque/SC. Portanto, a alteração desse entendimento - para 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.

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

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 818.194/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/8/2023).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0223006-5

AgRg no
HC 834.662 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005251920228260621 21320465020228260000 21519672022

EM MESA

JULGADO: 12/12/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : FERNANDO JOSE COSTA JANUNCIO
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FLAVIO HENRIQUE GONCALVES MOTA (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 : FLAVIO HENRIQUE GONCALVES MOTA (PRESO)
ADVOGADO : FERNANDO JOSÉ COSTA JANUNCIO - SP231033
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 Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.