



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 839735 - SP (2023/0252934-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : TAMIRES NUNES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MARIO BERNARDES DE OLIVEIRA - SP369174
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ELEMENTOS DOS AUTOS A INDICAR A DEDICAÇÃO DA PACIENTE À ATIVIDADE DELITIVA. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE E NA NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. *QUANTUM* DE PENA APLICADO. 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, os requisitos previstos na causa de diminuição – ser o agente primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa - são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena. Ademais, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico.

III – *In casu*, a Corte originária indeferiu a pretensão da aplicação do tráfico privilegiado, considerando a quantidade de droga apreendida - 1124 porções, contendo 207,g de cocaína, na forma de crack; 168 invólucros plásticos, contendo 876,3g de tetrahidrocannabinol, conhecida como maconha; 59 porções, contendo 17,0 g de tetrahidrocannabinol, na forma da substância conhecida como haxixe e 40 frascos vítreos, contendo 400ml de cloreto de metileno, conhecido como lança

perfume (fl. 29) - e o fato de a paciente ter confessado que estava envolvida com organização criminosa, dizendo, ainda, que acompanhara o seu companheiro até a cidade de Osasco, oportunidade em que receberam a droga e foram para a Capital, com o intuito de repassá-la a terceira pessoa.

IV - Assim, a Corte originária se convenceu de que a paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*. Precedentes.

V - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, certo é que, desde o julgamento do HC n. 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 17/12/2013, pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/07, o Tribunal da Cidadania firmou entendimento de que o julgador deve observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, quando da fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, independentemente de o crime ser hediondo ou equiparado.

VI – Na hipótese dos autos, a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes - 1124 porções, contendo 207,g de cocaína, na forma de crack; 168 invólucros plásticos, contendo 876,3 g de tetrahydrocannabinol, conhecida como maconha; 59 porções, contendo 17,0 g de tetrahydrocannabinol, na forma da substância conhecida como haxixe e 40 frascos vítreos, contendo 400ml de cloreto de metileno, conhecido como lança perfume – são fundamentos aptos a ensejar a aplicação do regime fechado, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

VII - Mantido o *quantum* de pena aplicado, o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos encontra óbice no art. 44, I, do Código Penal.

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

Brasília, 05 de dezembro de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 839735 - SP (2023/0252934-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : TAMIRES NUNES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MARIO BERNARDES DE OLIVEIRA - SP369174
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ELEMENTOS DOS AUTOS A INDICAR A DEDICAÇÃO DA PACIENTE À ATIVIDADE DELITIVA. MODIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM FUNDAMENTO NA QUANTIDADE E NA NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. *QUANTUM* DE PENA APLICADO. 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, os requisitos previstos na causa de diminuição – ser o agente primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa - são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena. Ademais, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP,

podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico.

III – *In casu*, a Corte originária indeferiu a pretensão da aplicação do tráfico privilegiado, considerando a quantidade de droga apreendida - 1124 porções, contendo 207,g de cocaína, na forma de crack; 168 invólucros plásticos, contendo 876,3g de tetrahydrocannabinol, conhecida como maconha; 59 porções, contendo 17,0 g de tetrahydrocannabinol, na forma da substância conhecida como haxixe e 40 frascos vítreos, contendo 400ml de cloreto de metileno, conhecido como lança perfume (fl. 29) - e o fato de a paciente ter confessado que estava envolvida com organização criminosa, dizendo, ainda, que acompanhara o seu companheiro até a cidade de Osasco, oportunidade em que receberam a droga e foram para a Capital, com o intuito de repassá-la a terceira pessoa.

IV - Assim, a Corte originária se convenceu de que a paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Ademais, rever o entendimento das instâncias ordinárias para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*. Precedentes.

V - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, certo é que, desde o julgamento do HC n. 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 17/12/2013, pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/07, o Tribunal da Cidadania firmou entendimento de que o julgador deve observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, quando da fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, independentemente de o crime ser hediondo ou equiparado.

VI – Na hipótese dos autos, a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes - 1124 porções, contendo 207,g de cocaína, na forma de crack; 168 invólucros plásticos, contendo 876,3 g de tetrahydrocannabinol, conhecida como maconha; 59 porções, contendo 17,0 g de tetrahydrocannabinol, na forma da substância conhecida como haxixe e 40 frascos vítreos, contendo 400ml de cloreto de metileno, conhecido como lança perfume – são fundamentos aptos a ensejar a aplicação do regime fechado, o que está em consonância com o entendimento desta Corte,

ex vi do art. 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

VII - Mantido o *quantum* de pena aplicado, o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos encontra óbice no art. 44, I, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por TAMIRES NUNES DA SILVA contra a decisão de fls. 331-334, que denegou a ordem de habeas corpus.

Depreende-se dos autos que a paciente foi condenada, em primeira instância, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, como incurso nas iras do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 19-27).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, a fim de redimensionar a pena em 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, consoante voto condutor do acórdão de fls. 14-18.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal, pois a paciente faz jus à aplicação do tráfico privilegiado.

Declarou que a paciente desempenhava a função de “mula” do tráfico.

Aduziu inexistir prova da dedicação da paciente à atividade criminosa.

Pugnou pela fixação de regime inicial mais brando e pela substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em síntese, a defesa buscou na impetração: i) a aplicação do tráfico privilegiado; ii) a fixação de regime inicial mais brando; e iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O Ministério Público Federal, às fls. 327-329, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem.

Em decisão monocrática (fls. 331-334), a ordem foi denegada.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 339-348), a parte agravante alega

que a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos não são suficientes para afastar o tráfico privilegiado.

Defende o abrandamento do regime inicial.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer a reconsideração do *decisum* agravado ou o provimento da irresignação.

Por manter a decisão agravada, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

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.

Com efeito, os requisitos previstos na causa de diminuição – ser o agente primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa - são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena.

Ademais, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico.

A Corte originária indeferiu a pretensão da aplicação do tráfico privilegiado, considerando a quantidade de droga apreendida - 1124 porções, contendo 207,g de cocaína, na forma de crack; 168 invólucros plásticos, contendo 876,3g de tetrahydrocannabinol, conhecida como maconha; 59 porções, contendo 17,0 g de tetrahydrocannabinol, na forma da substância conhecida como haxixe e 40 frascos vítreos, contendo 400ml de cloreto de metileno, conhecido como lança perfume (fl. 29) - e o fato

de a paciente ter confessado que estava envolvida com organização criminosa, dizendo, ainda, que acompanhara o seu companheiro até a cidade de Osasco, oportunidade em que receberam a droga e foram para a Capital, com o intuito de repassá-la a terceira pessoa (fls. 18 e 23).

Assim, a Corte originária se convenceu de que a paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional.

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

Nesse sentido:

“[...]

1. No caso, a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006 foi afastada com a justificativa de que o Agravante se dedicava a atividades criminosas não somente pela quantidade da droga apreendida, mas também em razão das circunstâncias da prática delitiva.

2. Não é possível desconstituir a conclusão da Jurisdição ordinária sobre a dedicação do Agravante à atividade criminosa e, por conseguinte, reconhecer a causa de redução de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, notadamente por ser vedado, na presente via, revolver o contexto fático-probatório dos autos.

*[...]” (AgRg no HC n. 781.463/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 21/8/2023).*

Nessa linha: AgRg no AREsp n. 2.335.477/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 21/8/2023; AgRg no AREsp n. 2.323.130/SE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 15/8/2023; e AgRg no HC n. 812.768/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 22/6/2023.

Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, certo é que, desde o julgamento do HC n. 111.840/ES, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 17/12/2013, pelo STF, que declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/07, o Tribunal da Cidadania firmou entendimento de que o julgador deve observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, quando da fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade,

independentemente de o crime ser hediondo ou equiparado.

Contudo, a quantidade, a natureza e a variedade dos entorpecentes - 1124 porções, contendo 207,g de cocaína, na forma de crack; 168 invólucros plásticos, contendo 876,3 g de tetrahydrocannabinol, conhecida como maconha; 59 porções, contendo 17,0 g de tetrahydrocannabinol, na forma da substância conhecida como haxixe e 40 frascos vítreos, contendo 400ml de cloreto de metileno, conhecido como lança perfume – são fundamentos aptos a ensejar a aplicação do regime fechado, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, **ex vi** do art. 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006. Confira-se: AgRg no HC n. 826.765/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 30/8/2023; AgRg no HC n. 796.686/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Jesuíno Rissato** (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 30/8/2023; e AgRg no HC n. 820.775/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 21/8/2023.

A propósito:

“[...]”

3. Quanto ao regime, como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexistiu a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal. Ademais, a quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas constitui elemento idôneo para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do Código Penal - CP e em consonância com o entendimento desta Corte.

4. No caso dos autos, devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, com base em elementos concretos dos autos, a saber, a quantidade das drogas apreendidas.

[...]” (AgRg no HC n. 832.428/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 14/8/2023, grifei).

Mantido o *quantum* de pena aplicado, o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos encontra óbice no art. 44, I, do Código Penal.

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.

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0252934-0

AgRg no
HC 839.735 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15063765420228260228 20692883520228260000 20734152022

EM MESA

JULGADO: 05/12/2023

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIO BERNARDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO BERNARDES DE OLIVEIRA - SP369174
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : TAMIRES NUNES DA SILVA (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 : TAMIRES NUNES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : MARIO BERNARDES DE OLIVEIRA - SP369174
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 Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.