



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 843753 - SP (2023/0275156-4)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : LEVI DA COSTA PINA SOARES (PRESO)
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
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 E POSSE IRREGULAR DE AMAR DE FOGO DE USO PERMITIDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ELEMENTOS CONCRETOS A CONFIRMAR A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL FECHADO FUNDADO NA QUANTIDADE DE 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 - Nos termos do art. 932, III, do CPC, e art. 34, XVIII, a e b, do RISTJ, o Ministro relator está autorizado a proferir decisão monocrática, a qual fica sujeita à apreciação do órgão colegiado mediante interposição de agravo regimental. Assim, não há se falar em eventual nulidade ou cerceamento de defesa, notadamente diante da possibilidade de sustentação oral neste recurso.

II - 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.

III - 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.

IV - Apesar da quantidade de droga apreendida – 5.202,79 g de maconha; 250,0 g de cocaína -, há outros elementos aptos a afastar o tráfico privilegiado. Conforme exposto pela Corte originária, o paciente confessou que há 03 (três) meses praticava o comércio espúrio de drogas. Ademais, com o paciente foram apreendidos petrechos utilizados comumente no comércio espúrio de drogas: um liquidificador, 01 faca, 01 balança de precisão, 01 rolo de plástico filme, 01 rolo de sacos plásticos, 01 peneira, 01 saco contendo microtubos (pinos) vazios e 01 sacola contendo saquinhos tipo zip. Assim, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional.

V - De qualquer sorte, a jurisprudência desta Corte Superior tem mantido o afastamento do tráfico privilegiado, quando há condenação pela prática de crime de porte/posse de armas, na hipótese em que o delito da Lei n. 10.826/2003 é perpetrado no contexto do comércio espúrio de entorpecentes. Precedentes.

VI - Desta feita, 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.

VII – Modo inicial de resgate de pena. A quantidade e a diversidade do entorpecente - 5.202,79 g de maconha; 250,0 g de cocaína - foram utilizadas como fundamentos 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.

VIII - 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, 06 de dezembro de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 843753 - SP (2023/0275156-4)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : LEVI DA COSTA PINA SOARES (PRESO)
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
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 E POSSE IRREGULAR DE AMAR DE FOGO DE USO PERMITIDO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ELEMENTOS CONCRETOS A CONFIRMAR A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL FECHADO FUNDADO NA QUANTIDADE DE 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 - Nos termos do art. 932, III, do CPC, e art. 34, XVIII, a e b, do RISTJ, o Ministro relator está autorizado a proferir decisão monocrática, a qual fica sujeita à apreciação do órgão colegiado mediante interposição de agravo regimental. Assim, não há se falar em eventual nulidade ou cerceamento de defesa, notadamente diante da possibilidade de sustentação oral neste recurso.

II - 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.

III - 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.

IV - Apesar da quantidade de droga apreendida – 5.202,79 g de maconha; 250,0 g de cocaína -, há outros elementos aptos a afastar o tráfico privilegiado. Conforme exposto pela Corte originária, o paciente confessou que há 03 (três) meses praticava o comércio espúrio de drogas. Ademais, com o paciente foram apreendidos petrechos utilizados comumente no comércio espúrio de drogas: um liquidificador, 01 faca, 01 balança de precisão, 01 rolo de plástico filme, 01 rolo de sacos plásticos, 01 peneira, 01 saco contendo microtubos (pinos) vazios e 01 sacola contendo saquinhos tipo zip. Assim, a Corte originária se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional.

V - De qualquer sorte, a jurisprudência desta Corte Superior tem mantido o afastamento do tráfico privilegiado, quando há condenação pela prática de crime de porte/posse de armas, na hipótese em que o delito da Lei n. 10.826/2003 é perpetrado no contexto do comércio espúrio de entorpecentes. Precedentes.

VI - Desta feita, 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.

VII – Modo inicial de resgate de pena. A quantidade e a diversidade do entorpecente - 5.202,79 g de maconha; 250,0 g de cocaína - foram utilizadas como fundamentos 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.

VIII - 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 LEVI DA COSTA PINA SOARES contra a decisão de fls. 59-62, que denegou a ordem de habeas corpus.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de: i) 03 (três) anos e 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, como incurso nas iras do art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/2006; e ii) 01 (um) ano de detenção, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 10 (dez) dias-multa, tendo em vista a prática do crime previsto no art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 (fls. 10-15).

Inconformadas, a defesa e a acusação interpuseram apelações perante o Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso defensivo e proveu o apelo acusatório, a fim de afastar o aumento da pena-base no crime de tráfico e estipular o regime inicial aberto para o cumprimento da pena aplicada ao delito tipificado no art. 12, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, bem como afastar o tráfico privilegiado e, por conseguinte, elevar a sanção do delito de tráfico para 05 (cinco) anos de reclusão, regime inicial fechado, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, consoante voto condutor do acórdão de fls. 16-21.

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

Aduziu que a quantidade de droga apreendida não é suficiente para afastar a benesse pleiteada.

Defendeu a aplicação do grau máximo da referida minorante.

Pugnou pelo abrandamento do regime inicial 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) o abrandamento do regime inicial; e iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O Ministério Público Federal, às fls. 52-55, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

Em decisão monocrática (fls. 59-62), a ordem foi denegada.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 66-80), a parte agravante alega violação ao princípio da colegialidade.

Sustenta que a quantidade de entorpecentes apreendidos foi usada para concluir pela dedicação do paciente à atividade criminosa.

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.

Nos termos do art. 932, III, do CPC, e art. 34, XVIII, a e b, do RISTJ, o Ministro relator está autorizado a proferir decisão monocrática, a qual fica sujeita à apreciação do órgão colegiado mediante interposição de agravo regimental. Assim, não há se falar em eventual nulidade ou cerceamento de defesa, notadamente diante da possibilidade de sustentação oral neste recurso.

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 despeito da quantidade de droga apreendida – 5.202,79g de maconha; 250,0 g de cocaína (fl. 20) -, há outros elementos aptos a afastar o tráfico privilegiado.

Conforme exposto pela Corte originária, o paciente confessou que há 03 (três) meses praticava o comércio espúrio de drogas (fls. 11 e 19-20).

Ademais, com o paciente foram apreendidos petrechos utilizados comumente no comércio espúrio de drogas: um liquidificador, 01 faca, 01 balança de precisão, 01 rolo de plástico filme, 01 rolo de sacos plásticos, 01 peneira, 01 saco contendo microtubos (pinos) vazios e 01 sacola contendo saquinhos tipo zip (fl. 19).

Assim, a Corte originária se convenceu de que o 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*.

A propósito:

“[...]”

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,

De qualquer sorte, observo que a jurisprudência desta Corte Superior tem mantido o afastamento do tráfico privilegiado, quando há condenação pela prática de crime de porte/posse de armas, na hipótese em que o delito da Lei n. 10.826/2003 é perpetrado no contexto do comércio espúrio de entorpecentes.

Confira-se:

“[...]”

5. Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido da possibilidade da valoração da apreensão de arma de fogo, no mesmo contexto do tráfico, como fundamento indicativo de dedicação do réu à atividade criminosa, o que afasta a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. No presente caso, no mesmo contexto, além da condenação pelo crime de tráfico, o acusado fora condenado pelo crime do art. 16, §1º, inciso IV, da Lei n.º 10.826/2003, devido a apreensão de grande quantidade de material bélico, o que demonstra sua dedicação à atividade criminosa.

[...]” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.345.948/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 22/8/2023, grifei).

Veja-se: AgRg no HC n. 738.450/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe de 19/5/2022; AgRg no HC n. 720.065/CE, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe de 13/5/2022; e AgRg nos EDcl no HC n. 776.732/MG, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 24/4/2023.

De outro lado, a quantidade e a diversidade do entorpecente - 5.202,79g de maconha; 250,0 g de cocaína - foram utilizadas como fundamentos 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.

Nesse sentido:

“[...]”

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/S P, **Quinta Turma**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/8/2023, grifei).*

A propósito: AgRg no HC n. 832.428/S P, **Quinta Turma**, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/8/2023; 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.

Por fim, 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: 2023/0275156-4

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 843.753 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15014147220218260567

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 : ERIVELTO DINIZ CORVINO
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LEVI DA COSTA PINA SOARES (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 : LEVI DA COSTA PINA SOARES (PRESO)
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
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.