**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856524 - SP (2023/0345807-5)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO** |
| AGRAVANTE | : | ANDRE FRANCISCO SARANHOLI PRANDINI (PRESO) |
| ADVOGADO | : | JORGE LUÍS GALLI - SP390632 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4° DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O AFASTAMENTO DA BENESSE. 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 – Alegação de *reformatio in pejus*. O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, analisar circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, desde que a situação final do réu não seja agravada, é possível nova ponderação dos critérios dosimétricos sem que se incorra em *reformatio in pejus*, ainda que o Tribunal agregue fundamentos diversos daqueles adotados pelo Juízo sentenciante. Precedentes.

III – Pedido de aplicação da minorante prevista no § 4° do art. 33 da Lei de Drogas. *In casu*, 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 que *"[...] é evidenciado pela profissionalidade da atividade criminosa, que contava com embalagens próprias e balança de precisão, com vestígios da droga, e pela valiosa investigação policial, que acena para a mercancia ilícita que vinha sendo praticada pelo réu mesmo antes da apreensão das drogas"*.

IV – Com efeito, "*[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às*

Documento eletrônico VDA42034409 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/06/2024 22:47:39
Código de Controle do Documento: 6d4b79ec-e27f-4368-be1a-5c19dba03841

*circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado"* (AgRg no HC n. 661.017/SP, Sexta Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJe 14/05/2021).

V - Além disso, 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, tal qual ocorre na espécie. Precedentes.

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 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator

**Documento eletrônico VDA42034409 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 18/06/2024 22:47:39**
**Código de Controle do Documento: 6d4b79ec-e27f-4368-be1a-5c19dba03841**

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856524 - SP (2023/0345807-5)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO** |
| AGRAVANTE | : | ANDRE FRANCISCO SARANHOLI PRANDINI (PRESO) |
| ADVOGADO | : | JORGE LUÍS GALLI - SP390632 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4° DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR O AFASTAMENTO DA BENESSE. 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 – Alegação de *reformatio in pejus*. O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, analisar circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, desde que a situação final do réu não seja agravada, é possível nova ponderação dos critérios dosimétricos sem que se incorra em *reformatio in pejus*, ainda que o Tribunal agregue fundamentos diversos daqueles adotados pelo Juízo sentenciante. Precedentes.

III – Pedido de aplicação da minorante prevista no § 4° do art. 33 da Lei de Drogas. *In casu*, 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

Documento eletrônico VDA41863291 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 06/06/2024 23:47:18
Código de Controle do Documento: e36f8c31-3b36-4ca2-b67d-cd3e839dd8ed

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 que *"[...] é evidenciado pela profissionalidade da atividade criminosa, que contava com embalagens próprias e balança de precisão, com vestígios da droga, e pela valiosa investigação policial, que acena para a mercancia ilícita que vinha sendo praticada pelo réu mesmo antes da apreensão das drogas"*.

IV – Com efeito, "*[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado"* (AgRg no HC n. 661.017/SP, Sexta Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJe 14/05/2021).

V - Além disso, 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, tal qual ocorre na espécie. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por ANDRE FRANCISCO SARANHOLI PRANDINI contra a decisão de fls. 513-516, que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 06 anos de reclusão, além de 600 dias-multa, pela prática do crime previsto pelo art. 33, da Lei n. 11.343/06, e 1 ano de detenção, além de 10 dias-multa, pela prática do crime previsto pelo art. 12, da Lei n. 10.826/03. Foi -lhe imposto o regime inicial fechado.(fls. 26-40).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo para reconhecer a atenuante da confissão e redimensionar a pena do crime de tráfico de drogas para 5 anos de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 500 dias-multa, consoante voto condutor do acórdão de fls. 408-418.

**Documento eletrônico VDA41863291 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 06/06/2024 23:47:18**
**Código de Controle do Documento: e36f8c31-3b36-4ca2-b67d-cd3e839dd8ed**

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de aplicação da causa especial de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei de drogas.

Para tanto, sustenta que *"[...] a única razão para afastar a minorante pretendida é a presunção de que o paciente integrava organização criminosa, sem, no entanto, apontar qualquer circunstância para fundamentar esse entendimento"* (fl. 9).

Em síntese, a defesa buscou na impetração a concessão do tráfico privilegiado.

O Ministério Público Federal, às fls. 507-510, manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus substitutivo de recurso especial.

Em decisão monocrática (fls. 513-516), a ordem foi denegada.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 521-526), a parte agravante alega inexistir elemento concreto e idôneo a demonstra que o paciente se dedicava à atividade delitiva.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer 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.

Ressalto que o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal, quando provocado a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, analisar circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos no decreto condenatório. Dessa forma, desde que a situação final do réu não seja agravada, é possível nova ponderação dos critérios dosimétricos sem que se incorra em *reformatio in pejus*, ainda que o Tribunal agregue fundamentos diversos daqueles adotados pelo Juízo sentenciante.

**Documento eletrônico VDA41863291 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 06/06/2024 23:47:18**
**Código de Controle do Documento: e36f8c31-3b36-4ca2-b67d-cd3e839dd8ed**

Nesse sentido:

> *"[...]*
>
> *1. Na decisão agravada, consignou-se que, não obstante a formulação da nova dosimetria tenha levado à fixação de reprimenda corporal inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em razão da quantidade de entorpecentes, o que justifica a manutenção do regime inicial semiaberto e da negativa de substituição por sanções restritivas de direitos.*
>
> *2. Nesse ponto, segundo o Agravante, houve reformatio in pejus, do ponto de vista qualitativo, porque, embora a quantidade de drogas seja fundamento idôneo para tanto, esse não foi o motivo invocado pelo Tribunal a quo para impor tais rigores punitivos, havendo menção somente ao quantum da pena reclusiva.*
>
> *3. O emprego, por esta Corte Superior, de fundamento diverso para manter o regime inicial mais severo e a negativa de substituição da pena não configura reformatio in pejus, pois, com o desprovimento do recurso especial defensivo nesse ponto, a situação do Réu não foi, direta ou indiretamente, agravada e foi observada circunstância fática já delineada no aresto recorrido, relativa à expressiva quantidade de entorpecentes apreendida, a qual, inclusive, ensejara a exasperação da basilar na origem. Precedentes.*
>
> *4. Ademais, diante da realização da nova dosimetria, cabia ao Superior Tribunal de Justiça analisar o regime cabível, motivo pelo qual esta Corte Superior não estava adstrita aos fundamentos das instâncias ordinárias, sendo-lhe vedado somente o recrudescimento do regime prisional, o que não ocorreu.*
>
> *[...]"* (AgRg no AREsp n. 2.318.008/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, DJe de 14/2/2024).

> *"[...]*
>
> *4. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, "o Tribunal de origem pode, mantendo a pena e o regime inicial aplicados ao réu, lastrear-se em fundamentos diversos dos adotados em primeira instância, ainda que em recurso exclusivo da defesa, sem configurar ofensa ao princípio do ne reformatio in pejus, desde que observados os limites da pena estabelecida pelo Juízo sentenciante, bem como as circunstâncias fáticas delineadas na sentença e na exordial acusatória" (HC 598.647/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 30/09/2020).*
>
> *[...]"* (AgRg no HC n. 715.809/SC, Sexta Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJe de 26/5/2023).

> *"[...]*

**Documento eletrônico VDA41863291 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 06/06/2024 23:47:18**
**Código de Controle do Documento: e36f8c31-3b36-4ca2-b67d-cd3e839dd8ed**

> *4. Com efeito, o fato de o Tribunal de origem proceder a uma nova ponderação e revaloração das circunstâncias da conduta delitiva, agregando fundamentos diversos daqueles adotados pelo Juízo sentenciante, ainda que no julgamento de recurso exclusivo da defesa, não configura reformatio in pejus (art. 617, do CPP), desde que a situação final do réu não seja agravada, como se observa no caso em exame.*
>
> *[...]"* (AgRg no AREsp n. 2.189.734/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 24/10/2022).

Portanto, não há se falar em *reformatio in pejus.*

No que concerne a possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, verifico não assistir razão ao paciente.

*In casu*, 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 que *"[...] é evidenciado pela profissionalidade da atividade criminosa, que contava com embalagens próprias e balança de precisão, com vestígios da droga, e pela valiosa investigação policial, que acena para a mercancia ilícita que vinha sendo praticada pelo réu mesmo antes da apreensão das drogas"* (fl. 417).

Ademais, saliento que: *"[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado"* (AgRg no HC n. 661.017/SP, Sexta Turma, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, DJe de 14/05/2021).

Além disso, 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, tal qual ocorre na espécie.

Veja-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.*

**Documento eletrônico VDA41863291 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 06/06/2024 23:47:18**
**Código de Controle do Documento: e36f8c31-3b36-4ca2-b67d-cd3e839dd8ed**

*CONDENAÇÃO CONCOMITANTE PELA PRÁTICA DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E POSSE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO INDICADORAS DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*[...]*

*3. No caso, a causa de diminuição de pena do § 4º não foi aplicada, em razão da condenação por crime de posse de arma de fogo com a numeração suprimida praticado no mesmo contexto do crime de tráfico de drogas.*

*4. Agravo regimental desprovido"* (AgRg no HC n. 738.450/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 19/5/2022).

*"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRECEDENTES.*

*1. No caso, ao vedar a incidência do redutor especial da pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), as instâncias ordinárias sopesaram tanto a natureza e a quantidade de drogas quanto as circ unstâncias do flagrante - apreensão de arma de fogo -, que, na perspectiva do órgão julgador, demonstram a dedicação do paciente a atividades criminosas.*

*2. Nesse contexto, não há ilegalidade no acórdão; ao contrário, a jurisprudência desta Corte tem admitido que tais aspectos (as circunstâncias da prisão em flagrante ou o modus operandi do delito, além da quantidade de drogas e comprovação da estabilidade e permanência do vínculo associativo) sejam sopesados na análise dos requisitos previstos no dispositivo em comento.*

*[...]*

*5. Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC n. 720.065/CE, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 13/5/2022).

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.

**Documento eletrônico VDA41863291 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MESSOD AZULAY NETO Assinado em: 06/06/2024 23:47:18**
**Código de Controle do Documento: e36f8c31-3b36-4ca2-b67d-cd3e839dd8ed**

# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

## TERMO DE JULGAMENTO
## QUINTA TURMA

**AgRg no HC 856.524 / SP**
**PROCESSO ELETRÔNICO**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0345807-5

Número de Origem:
15013889020218260594 21416157270 23411372021

Sessão Virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024

**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 | : JORGE LUIS GALLI |
| ADVOGADO | : JORGE LUÍS GALLI - SP390632 |
| IMPETRADO | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : ANDRE FRANCISCO SARANHOLI PRANDINI (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 | : ANDRE FRANCISCO SARANHOLI PRANDINI (PRESO) |
| ADVOGADO | : JORGE LUÍS GALLI - SP390632 |
| AGRAVADO | : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**TERMO**

**Documento eletrônico VDA42025012 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 18/06/2024 00:46:57**
**Código de Controle do Documento: 920c6078-64e2-4b5e-be9e-4ae100cacf09**

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 11/06/2024 a 17/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de junho de 2024

**Documento eletrônico VDA42025012 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 18/06/2024 00:46:57**
**Código de Controle do Documento: 920c6078-64e2-4b5e-be9e-4ae100cacf09**