



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 858240 - MS (2023/0356063-1)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : THAYNA VIEIRA PERALTA (PRESO)
ADVOGADOS : ADRYANNE CRISTHINY GHIZZI - SP339319
FLAVIO DE OLIVEIRA MORAES - MS026123
MARCEL SANTOS MARTINEZ E OUTROS - MS023321
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES VALORADA APENAS NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O Tribunal de origem fundamentou idoneamente, dentro do seu livre convencimento motivado, o patamar adotado a título da redutora do tráfico privilegiado (1/3), notadamente em razão da apreensão de 44 porções de cocaína, droga de natureza mais deletéria, pesando 56g, e de uma porção de maconha, pesando 6g, elementos aptos a justificar o referido patamar quando sopesados apenas na terceira fase da dosimetria, nos termos do atual entendimento do STF, bem como desta Corte Superior de Justiça.

II - O agravo regimental deve trazer novos argumentos aptos a ensejar a alteração da decisão ora agravada, sob pena de a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 27 de fevereiro de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 858240 - MS (2023/0356063-1)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : THAYNA VIEIRA PERALTA (PRESO)
ADVOGADOS : ADRYANNE CRISTHINY GHIZZI - SP339319
FLAVIO DE OLIVEIRA MORAES - MS026123
MARCEL SANTOS MARTINEZ E OUTROS - MS023321
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO
SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES VALORADA APENAS NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O Tribunal de origem fundamentou idoneamente, dentro do seu livre convencimento motivado, o patamar adotado a título da redutora do tráfico privilegiado (1/3), notadamente em razão da apreensão de 44 porções de cocaína, droga de natureza mais deletéria, pesando 56g, e de uma porção de maconha, pesando 6g, elementos aptos a justificar o referido patamar quando sopesados apenas na terceira fase da dosimetria, nos termos do atual entendimento do STF, bem como desta Corte Superior de Justiça.

II - O agravo regimental deve trazer novos argumentos aptos a ensejar a alteração da decisão ora agravada, sob pena de a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Agravo regimental desprovido

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por THAYNA VIEIRA PERALTA contra a decisão que denegou o *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL.

Consta dos autos que a agravada foi condenada às penas 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa, por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, conforme a sentença de fls. 12-21.

A defesa interpôs recurso de apelação criminal ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão de fls. 22-26.

Ajuizado pedido de revisão criminal perante a Corte de origem, não foi conhecido, nos termos do acórdão de fls. 118-123.

No respectivo *writ*, impetrado nesta Corte, a defesa requereu a concessão da ordem para que seja reconhecida a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

O *habeas corpus* foi denegado (fls. 527-530).

Nas razões de recorrer, a agravante reitera os argumentos de mérito e defende que há ilegalidade flagrante, passível de ser extirpada pela via estreita do *habeas corpus*.

Postula, assim, pela reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento de modo que seja aplicada, a título da redutora do tráfico privilegiado, a fração máxima de 2/3 (dois terços) (fls. 535-542).

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a defesa sustenta que há ilegalidade flagrante no acórdão combatido, consistente na ausência de fundamentação idônea na aplicação da fração de 1/3 (um terço), na terceira etapa da dosimetria da pena, relativa à redutora do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido, defende que a pequena quantidade de droga apreendida não

autoriza a fixação de fração diversa da máxima.

O acórdão impugnado, ao apreciar o recurso de apelação defensivo, assim fundamentou (fls. 24-25):

"[...]

Do aumento do patamar da minorante do tráfico privilegiado.

O patamar de redução da minorante do tráfico privilegiado, previsto pelo § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, varia entre 1/6 e 2/3, cabendo ao julgador eleger o quantum a reduzir, de acordo com a análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e, especialmente, pelas preponderantes previstas pelo artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

No caso destes autos vê-se que a quantidade, diversidade e natureza de uma das drogas apreendidas, a saber: 44 (quarenta e quatro) porções de cocaína, que pesaram 56 g (cinquenta e seis gramas) e 01 (uma) porção de maconha, que pesou 06 g (seis gramas), embora aptas a elevar a pena-base, não foram consideradas na primeira fase da dosimetria, posto que a sanção resultou fixada no mínimo legal, não existindo, portanto, nenhum óbice para que o seja na terceira fase, quando da aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, cujo quantum eleito 1/2 (metade) encontra-se dentro da discricionariedade do juiz.

Por tais fundamentos, não se há falar na ocorrência de bis in idem, razão pela qual mantém-se a fração eleita em 1º Grau, na aplicação da minorante do tráfico privilegiado, mantendo, por decorrência, irretocáveis as penas privativa e de multa que foram fixadas."

Ao apreciar o pedido de revisão criminal, a Corte de origem consignou o que segue (fls. 120-121):

"[...]

Retomando a hipótese em estudo, as razões trazidas na presente ação pretende rediscutir as motivações que justificaram a fração eleita de 1/3 (um terço) relativo à causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas na espécie, questão esta apreciada durante a instrução e julgamento no primeiro grau e devidamente revisada e confirmada em sede apelação em segundo grau.

In casu, o sentenciante entendeu por bem, analisando atentamente as nuances que circundam o caso concreto, pela eleição do patamar de 1/3 (um terço) como diminuta na terceira fase da

dosimétrica penal (p. 11-20), tendo a Terceira Câmara Criminal desta Corte, à unanimidade, decidido pela manutenção do quantum em debate (p. 21-25), consoante ementa:

[...]

Como bem se vê, o acórdão está devidamente calcado nas provas e informações levantadas no curso da persecução penal, ainda que decido em contrariedade ao buscado pela Defesa à época, demonstrando que a matéria em questão foi tratada exaustivamente durante todo o andar processual até a sua estabilização.

Dessa forma, a ação de revisão criminal não se presta a ser objeto de nova devolução do mérito, mormente quando este já consta devidamente exaurido no decurso da ação penal. A irresignação do revisionando quanto à reprimenda imposta não possibilita o manejo do presente instrumento processual, por não restar configurado qualquer contrariedade à lei ou ao conjunto probatório produzido naquele feito."

Verifico que a agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática.

Consoante assinalado na decisão recorrida, a Terceira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser, preferencialmente, valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base (AgRg no HC n. 658.848/SP, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 14/02/2022).

Ainda, esta Corte tem entendido pela possibilidade de modulação do patamar de diminuição da minorante do tráfico privilegiado com base na natureza e quantidade da droga apreendida, desde que já não tenha sido considerada na primeira etapa do cálculo da pena, como ocorreu no presente caso, em que o Tribunal de origem fixou a basilar no mínimo legal, a fim de não incorrer em indevido *bis in idem*.

Na espécie, entendo que o Tribunal de origem fundamentou idoneamente, dentro do seu livre convencimento motivado, o patamar adotado a título da redutora do tráfico privilegiado, notadamente em razão da apreensão de 44 porções de cocaína, droga de natureza mais deletéria, pesando 56g, e de uma porção de maconha, pesando 6g, elementos aptos a justificar o patamar de 1/3 (um terço) quando sopesados apenas na terceira fase da dosimetria, nos termos do atual entendimento do STF, bem como desta Corte Superior de Justiça.

Nesse sentido:

[...]

2. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que a natureza e quantidade das drogas constitui critério idôneo tanto para a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, na primeira fase da dosimetria da pena, quanto para a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, quando for o caso.

3. Na hipótese, não se verifica qualquer constrangimento ilegal em razão da negativa de aplicação da fração máxima para modular o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que observados os parâmetros usualmente indicados na jurisprudência desta Corte. Precedentes.

4. Este Superior Tribunal de Justiça também firmou jurisprudência no sentido de que a valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por penas restritivas de direitos.

5. No caso, o recrudesimento do regime encontra amparo na quantidade e natureza do entorpecente apreendido - 64g de cocaína" (AgRg no HC n. 761.909/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 19/9/2022).

Corroborando o entendimento: AgRg no REsp n. 2.069.783/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/6/2023; e AgRg no AREsp n. 2.321.850/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/5/2023.

Dessa feita, a fundamentação do acórdão impugnado, a partir de elementos concretamente considerados, autoriza a adoção da fração de 1/3 (um terço) a título da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Por fim, a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0356063-1

AgRg no
HC 858.240 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00344332720178120001 14145734820238120000 344332720178120001
99692017

EM MESA

JULGADO: 27/02/2024

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 : MARCEL SANTOS MARTINEZ E OUTROS
ADVOGADOS : ADRYANNE CRISTHINY GHIZZI - SP339319
FLAVIO DE OLIVEIRA MORAES - MS026123
MARCEL SANTOS MARTINEZ - MS023321
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : THAYNA VIEIRA PERALTA (PRESO)
CORRÉU : LEANDRO FERNANDES TEIXEIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ílícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : THAYNA VIEIRA PERALTA (PRESO)
ADVOGADOS : ADRYANNE CRISTHINY GHIZZI - SP339319
FLAVIO DE OLIVEIRA MORAES - MS026123
MARCEL SANTOS MARTINEZ E OUTROS - MS023321
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.