



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 858622 - MS (2023/0358961-6)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : DANIEL SILVA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : ANTONIO CAIRO FRAZÃO PINTO - MS015319
CARLOS FRAZÃO PINTO - MS023902
DANITHIELLY DE OLIVEIRA TEODORO - MS027729
EDUARDO DA LUZ RIBEIRO - MS027119
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

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. 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, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que além da quantidade de drogas, se valeram de outros elementos para amparar a condenação do paciente.

III - *In casu*, destacou o acórdão recorrido que "a pretensão da defesa de que o apelante é apenas usuário de drogas não convence, pelas próprias circunstâncias fáticas do caso concreto, uma vez que além de estar em posse de substância popularmente conhecida como maconha, também tinha contato com outras drogas, tais como a cocaína, conforme vestígios identificados nas duas balanças de precisão de sua propriedade" (fl. 44).

IV - No tocante à aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de drogas, verifico que a referida tese não foi enfrentada pela eg. Corte de

origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre a matéria exposta na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre o tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

V - De mais a mais, *"o regime prisional inicial fechado deve ser mantido, pois, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal"* (AgRg no HC n. 844.573/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDFT, DJe de 16/11/2023).

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 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 04 de março de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 858622 - MS (2023/0358961-6)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : DANIEL SILVA DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : ANTONIO CAIRO FRAZÃO PINTO E OUTRO - MS015319
EDUARDO DA LUZ RIBEIRO - MS027119
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

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL ADEQUADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. 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, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que além da quantidade de drogas, se valeram de outros elementos para amparar a condenação do paciente.

III - *In casu*, destacou o acórdão recorrido que "*a pretensão da defesa de que o apelante é apenas usuário de drogas não convence, pelas próprias circunstâncias fáticas do caso concreto, uma vez que além de estar em posse de substância popularmente conhecida como maconha, também tinha contato com outras drogas, tais como a cocaína, conforme vestígios identificados nas duas balanças de precisão de sua propriedade*" (fl. 44).

IV - No tocante à aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de drogas, verifico que a referida tese não foi enfrentada pela eg. Corte de origem. Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre a matéria exposta na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre o tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

V - De mais a mais, "*o regime prisional inicial fechado deve ser mantido, pois, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal*" (AgRg no HC n. 844.573/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 16/11/2023).

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DANIEL SILVA DE OLIVEIRA contra decisão que denegou a ordem de *habeas corpus* impetrado contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (fls. 77-79).

Depreende-se dos autos que o agravante foi condenado à pena de 6 anos e 6 meses de reclusão em regime inicial fechado, e ao pagamento de 650 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 30-38).

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso (fls. 39-45).

No respectivo *writ* impetrado nesta Corte, a defesa apontou constrangimento ilegal na negativa à desclassificação do crime de tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, na inaplicabilidade da causa especial de diminuição do § 4º

do art. 33 da Lei de drogas e fixação do regime mais gravoso.

Requeru, assim, a desclassificação do crime de tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, ou, subsidiariamente, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de drogas, com a fixação do regime prisional aberto.

O habeas corpus foi denegado (fls. 77-79).

No presente agravo, a defesa repisa os argumentos de mérito do *habeas corpus*, declarando a necessidade de desclassificação do crime de tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas, ou, subsidiariamente o redimensionamento da reprimenda, com a fixação do regime prisional menos gravoso.

Pugna a reconsideração da decisão agravada ou a submissão da irresignação ao Órgão Colegiado.

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

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, consigna-se que se encontram presentes os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual conheço do presente agravo regimental.

Segundo relatado, busca-se na presente impetração: i) a desclassificação do crime de tráfico para a conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas; ii) a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 e iii) a fixação do regime prisional aberto.

Cumprе ressaltar que o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que além da quantidade de drogas, se valeram de outros elementos para amparar a condenação do paciente.

Destacou o acórdão recorrido que *"a pretensão da defesa de que o apelante é apenas usuário de drogas não convence, pelas próprias circunstâncias fáticas do caso concreto, uma vez que além de estar em posse de substância popularmente conhecida como maconha, também tinha contato com outras drogas, tais como a cocaína, conforme*

vestígios identificados nas duas balanças de precisão de sua propriedade" (fl. 44).

A propósito:

"[...] 1. Embora a quantidade de drogas, no caso, não se mostre exorbitante, também não se coaduna com o consumo pessoal, notadamente quando o acusado, que é reincidente na prática do crime de tráfico, foi apreendido em via pública, após denúncia acerca da prática do comércio espúrio naquele local, trazendo consigo três tipos de entorpecentes, a saber: 1,5g de cocaína, 5,5g de crack e 43,5g de maconha, em porções individualizadas e já prontas para a venda.

2. Nesse contexto, a alteração do julgado, a fim de desclassificar a conduta tipificada no art. 33 para a do art. 28, ambos da Lei 11.343/2006, demandaria a incursão no arcabouço fático e probatório dos autos, o que não é possível nesta via especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ" (AgRg no AREsp n. 2.405.794/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/11/2023).

No mesmo sentido os seguintes julgados desta Corte Superior: AgRg no HC n. 747.296/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 8/8/2022; AgRg no HC n. 747.174/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 27/6/2022 e AgRg no HC n. 693.572/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joela Ilan Paciornik, DJe de 18/2/2022.

No tocante à aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de drogas, verifico que a referida tese não foi enfrentada pela eg. Corte de origem.

Nesse compasso, considerando que a Corte de origem não se pronunciou sobre a matéria exposta na presente impetração, este Tribunal Superior fica impedido de se debruçar sobre o tema, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

A propósito:

"[...] 1. A tese de nulidade por violação de domicílio não foi examinada perante o Tribunal de origem, razão pela qual resta afastada a competência desta Corte Superior para conhecimento da matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância" (AgRg no HC n. 843.462/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 8/11/2023).

Por fim, *"o regime prisional inicial fechado deve ser mantido, pois, embora o montante da reprimenda recomende o regime semiaberto, a existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a aplicação do regime prisional mais gravoso, nos termos*

do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal" (AgRg no HC n. 844.573/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Jesuíno Rissato - Desembargador Convocado do TJDF, DJe de 16/11/2023).

Desta feita, observa-se que a parte agravante não trouxe qualquer argumento novo capaz de ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião da decisão monocrática.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 858.622 / MS
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0358961-6

Número de Origem:

00078133620218120001 78133620218120001

Sessão Virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024

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 : ANTONIO CAIRO FRAZAO PINTO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : DANIEL SILVA DE OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADOS : ANTONIO CAIRO FRAZÃO PINTO - MS015319

CARLOS FRAZÃO PINTO - MS023902

EDUARDO DA LUZ RIBEIRO - MS027119

DANITHIELLY DE OLIVEIRA TEODORO - MS027729

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : DANIEL SILVA DE OLIVEIRA (PRESO)

ADVOGADOS : ANTONIO CAIRO FRAZÃO PINTO E OUTRO - MS015319

EDUARDO DA LUZ RIBEIRO - MS027119

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

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 27/02/2024 a 04/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 05 de março de 2024