



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 868350 - BA (2023/0409058-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : CRISTIANO JOSE DE FREITAS ABREU CARDOZO
ADVOGADOS : ABDON ANTÔNIO ABBADE DOS REIS - BA008976
JOSE HENRIQUE ABBADE DOS REIS - BA035136
ANA LÍDIA ABBADE DOS REIS - BA035262
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 630/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 630 desta Corte: *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio."*

2. Conforme dispõe o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

3. No caso dos autos, extrai-se que as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual, não apenas em razão da quantidade de droga apreendida, que era expressiva (9 kg de cocaína), mas tendo em vista as circunstâncias do delito. Além da diversidade das drogas, foram encontrados balanças de precisão, embalagens para acondicionar as drogas e dinheiro. Dessa forma, a Corte de origem se convenceu de que o paciente se dedicava,

efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Assim, desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

4. No caso, tendo em vista que a pena é superior a 4 anos de reclusão, não há alteração no regime inicial, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, o regime inicial fechado se mostra mais adequado.

5. Agravo regimental não provido.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 868350 - BA (2023/0409058-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : CRISTIANO JOSE DE FREITAS ABREU CARDOZO
ADVOGADOS : ABDON ANTÔNIO ABBADE DOS REIS - BA008976
JOSE HENRIQUE ABBADE DOS REIS - BA035136
ANA LÍDIA ABBADE DOS REIS - BA035262
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 630/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da Súmula n. 630 desta Corte: *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio."*

2. Conforme dispõe o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

3. No caso dos autos, extrai-se que as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual, não apenas em razão da quantidade de droga apreendida, que era expressiva (9 kg de cocaína), mas tendo em vista as circunstâncias do delito. Além da diversidade das drogas, foram encontrados balanças de precisão, embalagens para acondicionar as drogas e dinheiro. Dessa forma, a Corte de origem se convenceu de que o paciente se dedicava,

efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Assim, desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

4. No caso, tendo em vista que a pena é superior a 4 anos de reclusão, não há alteração no regime inicial, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, o regime inicial fechado se mostra mais adequado.

5. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CRISTIANO JOSÉ DE FREITAS ABREU CARDOZO contra decisão de minha lavra, na qual não conheci o *habeas corpus* (e-STJ fls. 655/665).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 625 dias-multa (e-STJ fls. 73/90).

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso defensivo, mantendo a condenação nos termos proferidos na sentença. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls. 34/64):

APELAÇÃO DEFENSIVA. PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RÉU CONDENADO AS PENAS DE 06 (SEIS) ANOS E 03 (TRÊS) MESES DE RECLUSÃO, SOB REGIME FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 625 (SEISCENTOS E VINTE E CINCO) DIAS-MULTA, PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. INSURGÊNCIAS RECURSAIS: 01-PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO, DIANTE DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL RELATIVA AO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. TEMA A SER ANALISADO NO MÉRITO DA APELAÇÃO. NA HIPÓTESE EM APREÇO, A ROTULADA “PRELIMINAR” TRAZIDA COM O PRESENTE RECURSO ENVOLVE OBJETIVO ERROR IN JUDICANDO, AO SE RECONHECER PROVADA A AUTORIA DELITIVA NO TOCANTE AO DELITO PREVISTO NO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS. SUPOSTA APRECIÇÃO DAS PROVAS, COM POTENCIAL, NÃO PARA OBSTAR O PROCESSAMENTO DO RECURSO, MAS PARA REVERTER A CONDENAÇÃO DO ACUSADO. 02-PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. NÃO ALBERGADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS NOS PRESENTES AUTOS. 03-PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA NULIDADE DO FEITO DIANTE DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL RELATIVA AO EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. IMPROVIDO. ART. 400, §1º DO CPP. MAGISTRADA SENTENCIANTE DECIDIU, MOTIVADAMENTE, PELO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DEFENSIVO DE SUBMISSÃO DO RECORRENTE DE EXAME TOXICOLÓGICO, PORQUANTO ENTENDEU SER DESNECESSÁRIO, UMA VEZ QUE ESTE, QUANDO DO SEU INTERROGATÓRIO EM JUÍZO, ADMITIU SER EX-USUÁRIO. RELATÓRIO MÉDICO ANTIGO, JUNTADO PELA DEFESA, ATESTANDO

O ACOMPANHAMENTO DO RÉU POR MÉDICO PSIQUIATRA, NAQUELE ANO, POR MOTIVO DE TRANSTORNO MENTAL E COMPORTAMENTAL PELO ESTADO DE ABSTINÊNCIA POR USO DE COCAÍNA, QUE NÃO DEMONSTRA NECESSIDADE ATUAL DE REALIZAÇÃO DO EXAME PERICIAL. ALEGAÇÃO DEFENSIVA DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA DO ACUSADO NÃO IMPLICA, POR SI SÓ, NA OBRIGATORIEDADE DE REALIZAÇÃO DO EXAME TOXICOLÓGICO, FICANDO A ANÁLISE ACERCA DA NECESSIDADE OU NÃO DE REALIZAÇÃO DO REFERIDO EXAME DENTRO DO ÂMBITO DE DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO MAGISTRADO, EM CADA CASO CONCRETO. PRECEDENTES STJ. 04- PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O USO PESSOAL DE ENTORPECENTE. NÃO ACOLHIDO. TRAFICÂNCIA CONSTATADA. CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA. COMPROVAÇÃO DOS NÚCLEOS TÍPICOS GUARDAR E TRAZER CONSIGO. PRECEDENTES. 05- DA APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPROVIMENTO. ACUSADO QUE NÃO CONFESSA O DELITO EM APREÇO, SUSTENTANDO SOMENTE SER EX-USUÁRIO DE DROGAS. SÚMULA 630 STJ. 06- PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 44, § 3º DA LEI 11.343/06. INACOLHIMENTO. DEDICAÇÃO DO ACUSADO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADA NOS AUTOS. PRECEDENTES STJ. 07- REQUERIMENTO DE ALTERAÇÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPROVIDO. REGIME PRISIONAL INICIAL DEVE SER MANTIDO NO FECHADO, COM FUNDAMENTO NO ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PARECER MINISTERIAL PELO CONHECIMENTO E IMPROVIMENTO DO APELO. APELAÇÃO CONHECIDA E JULGADA IMPROVIDA.

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/32), a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da dosimetria realizada.

Em primeiro lugar, argumenta que o paciente confessou o delito, contudo, não foi reconhecida a atenuante da confissão. Aduz que, no presente caso, ocorreu a confissão qualificada, ou seja, o paciente admitiu a prática do delito mas alegou em seu favor a existência de uma excludente de ilicitude ou de culpabilidade, o que não impede o reconhecimento da atenuante. Assim, entende que faz jus a redução da pena.

Insurge-se, ainda, com o não reconhecimento da redutora do tráfico, uma vez que presentes os requisitos necessários para a aplicação da benesse, porquanto o paciente é primário, não ostenta maus antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e não integra organização criminosa.

Por fim, em consequência do redimensionamento da pena, pugna pela alteração de regime e substituição da pena.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, o reconhecimento da confissão, a aplicação da redutora do tráfico, a modificação do regime e a substituição da pena.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 655/665, este Relator não conheceu da impetração.

Em seu agravo (e-STJ fls. 670/695), o agravante reafirma os fundamentos apresentados no *habeas corpus*, em que pugna pelo reconhecimento da atenuante da

confissão, uma vez que o paciente confessou a prática do delito.

Ressalta, quanto ao não reconhecimento da redutora, que ações penais em curso não podem ser utilizadas para concluir que o paciente se dedica às atividades criminosas.

Por fim, uma vez redimensionada a pena, pugna pela alteração de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, sua submissão ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

A despeito das alegações da agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Busca-se, no caso, o reconhecimento da confissão, a aplicação da redutora do tráfico, a modificação do regime e a substituição da pena.

No que toca ao pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, incumbe transcrever o teor do enunciado da Súmula 545/STJ: *Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal.*

No, caso, verifica-se do acórdão de e-STJ fl. 58, que o paciente não confessou a traficância, tanto na fase policial quanto em juízo:

Ora. De fato, da análise do arcabouço probatório, notadamente do interrogatório do recorrente, em fase judicial (Sistema PJE Mídias), verifica-se, em apertada síntese, que o réu não confessa a prática delitiva em apreço, informando, apenas, a propriedade de 80g (oitenta gramas) de cocaína, encontrada no interior do seu veículo, sustentando, ainda, que a mesma era destinada, exclusivamente, para uso pessoal.

Assim, ausente a confissão da traficância, resulta inviável o reconhecimento da respectiva atenuante, na esteira do entendimento consolidado na Súmula 630/STJ, *in verbis*: *A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.*

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO HÁ MAIS DE 5 ANOS. POSSIBILIDADE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 630 DO STJ.

1. "Condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo de 5 anos previstos no art. 64, inciso I, do CP, constituem fundamento idôneo para valorar negativamente as circunstâncias judiciais. Embora esse período afaste os efeitos da reincidência, não o faz quanto aos maus antecedentes" (AgRg no HC n. 746.087/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 14/2/2023.)

2. Nos termos da Súmula n. 630 desta Corte: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio."

3. Em todas as oportunidades de falar nos autos, o acusado afirmou que portava a droga para consumo pessoal, não havendo, portanto, que se falar na aplicação da atenuante.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 2.374.970/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 26/10/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 630 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

2. Na hipótese, o animus associativo e a estabilidade do vínculo foram reconhecidos pelas instâncias ordinárias, sobretudo diante da logística estruturada para distribuição do entorpecente - com utilização de diversos veículos -, além da divisão de tarefas entre os indivíduos, que foi monitorada previamente pelos agentes públicos. Foram destacados, ainda, o montante em dinheiro apreendido - R\$ 3.000,00 - e a forma como a droga estava oculta na residência (interruptores), a indicar que todos os investigados tinham ciência da atividade ilícita e colaboravam para sua prática.

3. Para entender-se de forma diversa e afastar a compreensão das instâncias de origem de que o recorrente se associou, com estabilidade e permanência, para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório amealhado aos autos, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

4. Nos termos da Súmula n. 630 desta Corte: "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

5. Como o paciente não confessou que estaria traficando drogas - mas, tão somente, que a substância entorpecente apreendida seria para consumo próprio -, não há que se falar na aplicação da atenuante.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 833.244/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 2/10/2023)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO DE ENTORPECENTES. REEXAME

PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PATAMAR DE AUMENTO. FRAÇÃO DE 1/8 SOBRE A DIFERENÇA ENTRE AS PENAS MÍNIMAS E MÁXIMAS COMINADAS AO DELITO PARA CADA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVADA. CRITÉRIO PROPORCIONAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ADMISSÃO DA PROPRIEDADE DA DROGA PARA USO PRÓPRIO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO ACERCA DA TRAFICÂNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 630/STJ. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. Precedentes. Hipótese em que as instâncias ordinárias, com base no acervo probatório, firmaram compreensão no sentido da efetiva prática do crime de tráfico de drogas. Diante desse quadro, aplica-se o entendimento segundo o qual o habeas corpus, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária, não é meio processual adequado para analisar a tese de insuficiência probatória para a condenação. Precedentes.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. A legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento de uma circunstância judicial desfavorável, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Precedentes.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base utilizando-se da fração de 1/8 sobre a diferença entre as penas mínimas e máximas cominadas ao delito para cada circunstância judicial negativada, critério que se afigura proporcional.

Precedentes.

5. A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio (Súmula 630/STJ).

6. No caso, as instâncias ordinárias foram enfáticas em afirmar que o paciente não confessou a traficância, tanto na fase extrajudicial quanto em juízo, razão pela qual não faz jus à atenuante da confissão espontânea.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 837.756/MG, minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 27/9/2023)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 630/STJ. PLEITO DE APLICAÇÃO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO FIXADO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA E DOS MAUS ANTECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a

ou reformando-a.

II - Quanto à alegação de que "caberia ao sentenciante, utilizar a reincidência apenas na segunda fase e, não para negar o tráfico privilegiado", trata-se de tese não veiculada originariamente no âmbito do habeas corpus, o que é vedado por essa Corte Superior, por configurar indevida inovação recursal. Precedentes.

III - Descabida, no presente caso, a incidência da atenuante da confissão, porquanto o aresto vergastado assentou que o paciente negou o tráfico de drogas, permanecendo em silêncio na delegacia e admitindo, em sede judicial, apenas que as drogas apreendidas eram destinadas ao seu consumo próprio, consoante dicção da Súmula n. 630 desta Corte Superior, a qual prevê que "a incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio".

IV -In casu, não há ilegalidade na fixação do regime prisional inicial fechado, em razão não apenas da reincidência do paciente, nos termos do artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal, mas também das circunstâncias judiciais desfavoráveis (maus antecedentes), nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal, entendimento que está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 815.405/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 23/8/2023)

Em relação à redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a sua aplicação demanda o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

No caso dos autos, segue o que foi consignado pelo Tribunal local para não aplicar a causa especial de diminuição da pena para o acusado (e-STJ fl. 608):

Compulsando os autos, infere-se que o fundamento utilizado pela Magistrada sentenciante para negar a aplicação do redutor é válido, porquanto o arcabouço probatório presente nos autos comprova que o apelante dedicava-se à atividades criminosas, uma vez que, como acertadamente explanado, "o flagrante que deu origem a esta ação penal, originou-se de uma investigação da Polícia Federal que apontou o réu como integrante de organização criminosa liderada pelo Sr. José Raimundo Machado. Ainda conforme a investigação referida, o réu se incumbia, dentro da organização criminosa, de reunir entorpecentes com pureza e qualidade elevada para fins de tráfico internacional de drogas. Também se revelou nas investigações que Cristiano vendia usualmente drogas no varejo, fazendo entregas para seus clientes.

Além disso, a apreensão de 11 (onze) tabletes de cocaína totalizando 9.694g (nove mil seiscentos e noventa e quatro gramas); 03 (três) sacos plásticos contendo a mesma substância contendo 478g(quatrocentos e setenta e oito gramas); mais 03 (três) sacos contendo diversos papелotes da mesma droga contendo 80g (oitenta gramas); um papелote contendo diversos comprimidos aparentando ser metanfетamina (27g- vinte e sete gramas); balanças de precisão; embalagens plásticas e dinheiro são circunstâncias que demonstram a dedicação do acusado às atividades criminosas e, portanto, impossibilitam o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado.

Da leitura dos trechos supracitados, extrai-se que as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual, não apenas em razão da quantidade de droga apreendida, que era expressiva (9 kg de cocaína), mas tendo em vista as circunstâncias do delito - além da diversidade das drogas, foram encontrados balanças de precisão, embalagens para acondicionar as drogas e dinheiro. Dessa forma, a Corte de origem se convenceu de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional.

Assim, desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. CONFISSÃO DO PACIENTE SOBRE A TRAFICÂNCIA. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALTERAÇÃO. INCABÍVEL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DE REGIME E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. QUANTUM DE PENA MANTIDO. 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 – Pedido de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Frise-se que, 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 a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

III - In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na quantidade e na natureza da droga apreendida: 124,35g de maconha e 91,2 5g cocaína. Além disso, o Tribunal local asseverou que: "o próprio réu admitiu estar envolvido com o tráfico desde o mês de julho de 2020, possuindo, nesse sentido, certa estruturação em sua prática criminosa". 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. Nesse sentido: HC n. 372.973/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 23/2/2017; e HC n. 379.203/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 10/2/2017.

IV - Mantido o quantum de pena aplicado, inviável a fixação do regime inicial aberto ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme disposição contida no art. 33, § 2º, "b", e 44, I, do Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 671.075/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF), QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 05/10/2021)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS COM ENVOLVIMENTO DE MENOR. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. EXPRESSIVA QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa. In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que a expressiva quantidade de droga, associada às circunstâncias do delito, pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

3. A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação do paciente às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

4. O STF, no julgamento do HC n. 111.840/ES, declarou inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Assim, o regime prisional deverá ser fixado em obediência ao que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º e art. 59, ambos do Código Penal - CP.

5. Na hipótese dos autos, embora as circunstâncias judiciais tenham sido consideradas favoráveis e o paciente seja primário, a natureza, a variedade e a considerável quantidade da droga apreendida - cocaína e crack em quantidade considerável (mais de duas dezenas de porções) - utilizadas na terceira fase da dosimetria, para afastar a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º da Lei de Drogas, impedem a aplicação do regime prisional mais brando.

6. Considerando a pena aplicada, no patamar superior a 4 anos, inviável a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante o não preenchimento dos requisitos do art. 44, I, do CP.

Habeas corpus não conhecido. (HC 324.283/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista de elementos concretos que indicaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico.

3. Para acolher a tese defensiva de que o acusado não se dedica a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência vedada na via estreita do habeas corpus.

[...] 8. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para que o Juízo das Execuções, mediante concreta fundamentação, analise a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal (HC 314.626/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 26/8/2015).

De fato, ações penais em curso não se prestam como fundamento para afastar a redutora. Contudo, conforme se observou da transcrição do acórdão impugnado, outros elementos indicavam a dedicação do paciente em atividades criminosas - as circunstâncias do delito - além da diversidade das drogas e quantidade de drogas, foram encontrados balanças de precisão, embalagens para acondicionar as drogas e dinheiro, fundamentos suficientes para embasar o afastamento da minorante.

Dessa forma, não há constrangimento ilegal quanto à não aplicação da redutora.

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, inexistente 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, consoante o enunciado da Súmula 440/STJ, fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Nesse mesmo sentido, seguem as Súmulas 718 e 719/STF, respectivamente:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso, tendo em vista que a pena é superior a 4 anos de reclusão, não há alteração no regime inicial, uma vez que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal (e-STJ fls. 87/88). Assim, nos termos do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal, o regime inicial fechado se mostra mais adequado.

Por fim, não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na medida em que o *quantum* arbitrado supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

Portanto, as pretensões formuladas pela impetrante encontram óbice na firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, revelando-se manifestamente improcedentes.

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

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0409058-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 868.350 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 03093606720208050001 05002958120198050039 13572018
3093606720208050001 5002958120198050039 80049710820228050000

EM MESA

JULGADO: 30/11/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ABDON ANTONIO ABBADE DOS REIS
ADVOGADOS : ABDON ANTÔNIO ABBADE DOS REIS - BA008976
JOSE HENRIQUE ABBADE DOS REIS - BA035136
ANA LÍDIA ABBADE DOS REIS - BA035262
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
PACIENTE : CRISTIANO JOSE DE FREITAS ABREU CARDOZO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

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 : CRISTIANO JOSE DE FREITAS ABREU CARDOZO
ADVOGADOS : ABDON ANTÔNIO ABBADE DOS REIS - BA008976
JOSE HENRIQUE ABBADE DOS REIS - BA035136
ANA LÍDIA ABBADE DOS REIS - BA035262
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ABDON ANTÔNIO ABBADE DOS REIS
(P/AGRAVANTE)

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e
Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54221248554004547109@ 2023/0409058-5 - HC 868350 Petição : 2023/0113505-2 (AgRg)