



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 875940 - SP (2023/0447902-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RAFAEL RODRIGO BATISTA (PRESO)
ADVOGADO : BRUNA ISABELLE DOS SANTOS - PR113748
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA AO TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INVIABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do 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.

2. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente *fazia do comércio espúrio seu meio habitual de auferir renda*, haja vista não apenas a expressiva quantidade e natureza do entorpecente apreendido – *8 tijolos de cocaína na forma de crack, com peso líquido de 7,870kg* (e-STJ, fl. 84), mas principalmente devido ao *modus operandi* da prática delitiva – *transportando as drogas do município de Votuporanga para Ribeirão Preto, em veículo produto de roubo, com as placas adulteradas, havendo ele confessado que havia sido contratado por um desconhecido para transportar o entorpecente, sendo que receberia R\$ 1.000,00 pelo transporte* (e-STJ, fls. 87/88) –; nesse contexto, é pouco crível que tamanha quantidade de droga fosse confiada a uma pessoa inexperiente na atividade, mormente considerando-se que o paciente também não demonstrou o exercício de qualquer atividade lícita, tudo isso a denotar que ele não se tratava de traficante eventual.

3. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória

delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.
Precedentes.

4. Em relação ao pedido de deferimento da gratuidade da justiça, ao argumento de que o agravante *não pode arcar com custas processuais, sem prejuízo pessoal e de sua família* (e-STJ, fl. 135), tão somente neste recurso, trata-se de **inovação recursal**, sendo inviável sua análise.
Precedentes.

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, 06 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 875940 - SP (2023/0447902-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RAFAEL RODRIGO BATISTA (PRESO)
ADVOGADO : BRUNA ISABELLE DOS SANTOS - PR113748
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ADULTERAÇÃO DE SINAL IDENTIFICADOR DE VEÍCULO. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA AO TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. PEDIDO DE DEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INVIABILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos do 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.

2. A incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente *fazia do comércio espúrio seu meio habitual de auferir renda*, haja vista não apenas a expressiva quantidade e natureza do entorpecente apreendido – *8 tijolos de cocaína na forma de crack, com peso líquido de 7,870kg* (e-STJ, fl. 84), mas principalmente devido ao *modus operandi* da prática delitiva – *transportando as drogas do município de Votuporanga para Ribeirão Preto, em veículo produto de roubo, com as placas adulteradas, havendo ele confessado que havia sido contratado por um desconhecido para transportar o entorpecente, sendo que receberia R\$ 1.000,00 pelo transporte* (e-STJ, fls. 87/88) –; nesse contexto, é pouco crível que tamanha quantidade de droga fosse confiada a uma pessoa inexperiente na atividade, mormente considerando-se que o paciente também não demonstrou o exercício de qualquer atividade lícita, tudo isso a denotar que ele não se tratava de traficante eventual.

3. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória

delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.
Precedentes.

4. Em relação ao pedido de deferimento da gratuidade da justiça, ao argumento de que o agravante *não pode arcar com custas processuais, sem prejuízo pessoal e de sua família* (e-STJ, fl. 135), tão somente neste recurso, trata-se de **inovação recursal**, sendo inviável sua análise.
Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

RAFAEL RODRIGO BATISTA agrava regimentalmente contra decisão de minha Relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso próprio. Não obstante isso, ao analisar os autos, concluí que as pretensões formuladas pela impetrante encontravam óbice na jurisprudência desta Corte de justiça e na legislação penal, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Afirma a defesa do agravante, contudo, que *o agravante faz jus à minorante prevista, pois nenhum dos argumentos elencados no r. acórdão se amolda no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas* (e-STJ, fl. 131). Assevera, também, que *o legislador em momento algum descreve que para aplicação da minorante tenha que comprovar atividade lícita, em contrapartida, também não descreve absolutamente nada sobre quantidade de droga, vale ainda destacar, que conforme pontuado pela defesa na inicial do habeas corpus, que este Superior Tribunal de Justiça, tem o entendimento da aplicação da minorante quando se tratar de paciente "MULA", caso este comprovado, tendo em vista, ser o paciente primário, de bons antecedentes, não integra organização criminosa e nem é um criminoso habitual* (e-STJ, fls. 129/130).

Desse modo, defende que deve ser reconhecida a incidência da causa especial de diminuição de pena ao agravante, além da gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, do Código de Processo Civil, pois ele *não pode arcar com custas processuais, sem prejuízo pessoal e de sua família* (e-STJ, fl. 135).

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para que seja reformada a decisão recorrida e as sanções do agravante redimensionadas ante o reconhecimento do tráfico privilegiado, além da concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços da agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado, buscava-se a absolvição do paciente pelo crime de adulteração de sinal identificador de veículo, por alegada fragilidade probatória ou, ao menos, o reconhecimento do tráfico privilegiado, além da fixação do regime inicial semiaberto, para esse delito.

Em relação ao objeto deste regimental, observei que nos termos do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas teriam a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando fossem reconhecidamente **primários**, possuísem **bons antecedentes** e **não se dedicassem a atividades criminosas** ou **integrassem organização criminosa**.

Sob essas diretrizes, foi consignado pela Corte estadual que (e-STJ, fls. 98/103, grifei):

[...]

E, no que toca ao crime de tráfico, na primeira fase da dosimetria, a sanção foi corretamente fixada acima do mínimo legal, em razão da grande quantidade de droga apreendida em poder do acusado.

Com efeito, estabelece o art. 42, da Lei de Drogas que a natureza e a quantidade de drogas são parâmetros que devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, com vistas a nortear a fixação da pena-base, justamente para se equacionar a gravidade dos fatos à individualização da pena.

[...]

E, considerando que no caso sob enfoque foram apreendidos 08 “tijolos” de crack, pesando quase 08 quilos (conf. auto de exibição e apreensão de fls.21/22; laudo pericial de fls. 24/26 e fotografias de fls.27/28), droga sabidamente de altíssimo poder vulnerante quando comparada aos demais estupefacientes, necessária a majoração da sanção inicial para a prevenção e reprovação do crime cometido.

Justo e necessário, portanto, o acréscimo infligido na primeira fase, que fica mantido.

Na segunda etapa do cálculo, a sanção foi reduzida em 1/6, diante do reconhecimento da atenuante da confissão.

E, na terceira fase, a despeito do alegado pela combativa defesa, incabível a aplicação do redutor a que alude o art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Isso porque as circunstâncias que envolveram o delito demonstram que o acusado, realmente, se dedicava à atividade criminosa.

Tal fato é evidenciado, por exemplo, pela imensa quantidade de entorpecentes que tinha em sua posse (quase 08 quilos de crack) e pelas próprias circunstâncias da abordagem, já que referido entorpecente estava sendo transportado pelo acusado em um veículo

com placas adulteradas e proveniente de roubo. Ademais, Rafael admitiu a prática da mercancia ilícita, afirmando que foi contratado para transportar a droga de Votuporanga para Ribeirão Preto, sendo que receberia R\$ 1.000,00 para tanto (termo de audiência).

Tais eventos indicam que o ora apelante, longe de ser mero neófito no mundo criminoso, em verdade integra parte de uma cadeia de agentes envolvidos desde a produção do entorpecente até sua venda.

Portanto, resta evidente nos autos que o réu fazia do comércio espúrio seu meio habitual de auferir renda, tendo como profissão o transporte de entorpecentes para abastecimento dos pontos de venda. As provas colhidas atestam a presença de estruturação e capacidade econômica incompatível com a figura do pequeno e eventual traficante que a norma penal procurou diferenciar ao lhe conferir tratamento mais brando.

[...]

Demais disso, não é crível que tamanho volume de substâncias ilícitas fosse repassado para um indivíduo que não estivesse bem inserido na engrenagem odiosa do crime, até porque Rafael não comprovou o exercício de qualquer atividade lícita.

Consoante visto acima, verifiquei que a minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente *fazia do comércio espúrio seu meio habitual de auferir renda*, haja vista não apenas a expressiva quantidade e natureza do entorpecente apreendido – *8 tijolos de cocaína na forma de crack, com peso líquido de 7,870kg* (e-STJ, fl. 84), mas principalmente devido ao *modus operandi* da prática delitiva – *transportando as drogas do município de Votuporanga para Ribeirão Preto, em veículo produto de roubo, com as placas adulteradas, havendo ele confessado que havia sido contratado por um desconhecido para transportar o entorpecente, sendo que receberia R\$ 1.000,00 pelo transporte* (e-STJ, fls. 87/88) –; nesse contexto, ressaltei ser pouco crível que tamanha quantidade de droga fosse confiada a uma pessoa inexperiente na atividade, mormente considerando-se que o paciente também não demonstrou o exercício de qualquer atividade lícita, tudo isso a denotar que ele não se tratava de traficante eventual.

Desse modo, asseverei que desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Ao ensejo:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. ELEMENTOS DE PROVA A DEMONSTRAR A NÃO EVENTUALIDADE DO CRIME. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCONSTITUIÇÃO DAS CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROVAS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ao caso concreto, em razão da dedicação dos pacientes à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela quantidade de drogas apreendida - 61kg de maconha -, aliada às circunstâncias do delito, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça. Ademais, acolher a tese de que os pacientes não se dedicam à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, providência inviável em sede de habeas corpus.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido (HC n. 508.559/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 19/8/2019, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O modus operandi do delito, em especial o transporte interestadual de aproximadamente 12 kg de maconha, denota a dedicação à atividade criminosa.

2. A desconstituição das premissas fáticas do acórdão demanda o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp n. 1.280.063/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 25/3/2019, grifei).

Nesses termos, não verifiquei nenhuma ilegalidade a ser sanada na negativa de incidência da benesse ao agravante.

Em relação ao pedido de concessão da justiça gratuita ao agravante, pois ele não pode arcar com custas processuais, sem prejuízo pessoal e de sua família (e-STJ, fl. 135), tão somente neste recurso, trata-se de **inovação recursal**, sendo inviável sua análise.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. DUPLO CONTROLE DE ADMISSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

[...]

4. Inexiste vício de omissão em acórdão que deixa de analisar uma tese defensiva que sequer foi apresentada na petição de agravo regimental, bem como descabe a análise da referida tese em sede de julgamento dos embargos de declaração, pois não se admite a inovação recursal em razão da preclusão.

5. Embargos declaratórios parcialmente conhecidos e parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.426.168/TO, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma,

julgado em 4/2/2020, DJe 11/2/2020, grifei).

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

[...]

2. Não se verifica a ocorrência de contradição, na medida em que a tese apresentada pela defesa somente foi suscitada nos presentes embargos de declaração, tratando-se, à toda evidência, de inovação recursal.

[...]

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp n. 1.559.902/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 4/2/2020, DJe 12/2/2020, grifei).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0447902-4

**AgRg no
HC 875.940 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15003520320238260607 21955992023

EM MESA

JULGADO: 06/02/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : BRUNA ISABELLE DOS SANTOS
ADVOGADO : BRUNA ISABELLE DOS SANTOS - PR113748
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL RODRIGO BATISTA (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 : RAFAEL RODRIGO BATISTA (PRESO)
ADVOGADO : BRUNA ISABELLE DOS SANTOS - PR113748
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.