



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 880753 - SC (2023/0464294-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : DIOGO SILVA CORREA (PRESO)
ADVOGADA : NATHÁLIA POETA DOS SANTOS - SC040441
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

II - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nas circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a apreensão de mais de 20 kg (vinte quilogramas) de maconha, bem como de petrechos relacionados à traficância habitual, quais sejam, 3 (três) balanças de precisão, 3 (três) rolos de plástico filme, 7 (sete) aparelhos celulares e 2 (duas) máquinas de cartão de crédito, o que reforça o elevado nível de profissionalização da atividade exercida pelo paciente, incompatível com o benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ensejar a conclusão pela dedicação a atividades criminosas.

III - Para que a tese da defesa pudesse ser acolhida, afastando a conclusão bem exarada pelas instâncias ordinárias, seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*. Precedentes.

IV - Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, “*A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não*

cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias” (AgRg no HC n. 857.404/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/12/2023), especialmente quando, tal qual no presente caso, foi utilizada a quantidade dos entorpecentes em conjunto com as demais circunstâncias do caso concreto para afastar a redutora do tráfico privilegiado, e não sozinha, a fim de modular a redutora.

V - Não há ilegalidade a ser sanada em razão da manutenção da pena no patamar mínimo abstratamente cominado ao delito em comento, ainda que incidente, no presente caso, a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria, uma vez que *"A incidência de circunstância atenuante [...] não pode conduzir à redução da pena para alguém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula nº 231 desta Corte Superior"* (AgRg no HC n. 828.714/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/9/2023).

VI - Quanto ao regime prisional, mantida a pena no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, é incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, bem como não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, "b", Código Penal.

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

Brasília, 12 de março de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 880753 - SC (2023/0464294-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : DIOGO SILVA CORREA (PRESO)
ADVOGADA : NATHÁLIA POETA DOS SANTOS - SC040441
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

II - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada nas circunstâncias do caso concreto, quais sejam, a apreensão de mais de 20 kg (vinte quilogramas) de maconha, bem como de petrechos relacionados à traficância habitual, quais sejam, 3 (três) balanças de precisão, 3 (três) rolos de plástico filme, 7 (sete) aparelhos celulares e 2 (duas) máquinas de cartão de crédito, o que reforça o elevado nível de profissionalização da atividade exercida pelo paciente, incompatível com o

benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por ensejar a conclusão pela dedicação a atividades criminosas.

III - Para que a tese da defesa pudesse ser acolhida, afastando a conclusão bem exarada pelas instâncias ordinárias, seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*. Precedentes.

IV - Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, “*A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias*” (AgRg no HC n. 857.404/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/12/2023), especialmente quando, tal qual no presente caso, foi utilizada a quantidade dos entorpecentes em conjunto com as demais circunstâncias do caso concreto para afastar a redutora do tráfico privilegiado, e não sozinha, a fim de modular a redutora.

V - Não há ilegalidade a ser sanada em razão da manutenção da pena no patamar mínimo abstratamente cominado ao delito em comento, ainda que incidente, no presente caso, a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria, uma vez que “*A incidência de circunstância atenuante [...] não pode conduzir à redução da pena para aquém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula nº 231 desta Corte Superior*” (AgRg no HC n. 828.714/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/9/2023).

VI - Quanto ao regime prisional, mantida a pena no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, é incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, bem como não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, “b”, Código Penal.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DIOGO SILVA CORREA contra a decisão que denegou o *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Biguaçu às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, nos termos da sentença de fls. 336-350.

Interposta apelação criminal pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, conforme o acórdão de fls. 21-41.

No presente *writ*, a defesa objetivava a concessão da ordem de modo que o paciente pudesse aguardar o julgamento em liberdade; fosse reconhecida a causa especial de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo, com a valoração da natureza e da quantidade de droga na primeira fase dosimétrica; fosse reconhecida a atenuante da confissão espontânea na segunda etapa; e fosse fixado o regime prisional inicial aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O *habeas corpus* foi denegado (fls. 670-676).

Nas razões de recorrer, o 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 (i) seja aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu grau máximo, com a valoração da natureza e da quantidade de droga na primeira fase dosimétrica; (ii) seja aplicada a atenuante da confissão espontânea na segunda etapa; e (iii) seja fixado o regime prisional inicial aberto, com a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. (fls. 681-688).

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a defesa verbera que há ilegalidade flagrante no acórdão impugnado, consistente na negativa à aplicação da causa especial de diminuição de pena, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 e na negativa ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. Argumenta, também, que a valoração da natureza e da quantidade de droga deve se dar na primeira fase dosimétrica.

O acórdão impugnado, ao apreciar o recurso de apelação defensivo, assim

fundamentou (fls. 25-28):

"[...] 3 Do pleito de redução da pena intermediária

A defesa busca que, na segunda fase do cálculo dosimétrico, a pena seja arbitrada em patamar inferior ao mínimo legal, diante da incidência da atenuante da confissão espontânea, aplicada na origem.

Sem razão.

Infere-se que, na segunda fase da dosimetria, a Magistrada a quo, acertadamente, reconheceu a referida atenuante, no entanto, deixou de aplicá-la, porquanto a pena já se encontrava no mínimo legal (Evento 156, SENTI).

Assim, a decisão objurgada está em consonância com o verbete da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça: "A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

[...]

Dessarte, fixada a pena-base no mínimo legal, e encontrando-se a dosimetria em consonância com os ditames do art. 59 do Código Penal e demais parâmetros legais, a pretensão de diminuição da reprimenda deve ser repelida.

4 Do pedido de incidência do tráfico privilegiado

A defesa pugna, ainda, pelo reconhecimento da causa especial de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, sob a alegação de que Diogo preenche os requisitos necessários para tanto, bem como de que a quantidade de drogas poderia ser valorada, apenas, na primeira fase do cálculo.

[...]

Na espécie, embora Diogo seja tecnicamente primário, é inviável a aplicação da minorante.

Isso porque, além da exuberante quantidade de material proscrito apreendido em sua posse - mais de 20 kg (vinte quilogramas) de maconha -, a coleta foi precedida de informações no sentido de que o réu, além de ser o responsável pelo armazenamento dos entorpecentes, abastecia o comércio de drogas nas comunidades da Capital.

Outrossim, os estupefacientes estavam acompanhados de 3 (três) balanças de precisão, 3 (três) rolos de plástico filme, 7 (sete) aparelhos celulares e 2 (duas) máquinas de cartão de crédito, o que reforça o elevado nível de profissionalização da atividade exercida pelos acusados.

Demais disso, conforme bem ponderado pela Togada, o próprio apelante confirmou, em seu interrogatório, que estava em poder do material espúrio há cerca de 15 (quinze) dias. Vale registrar, no ponto, que grandes quantidades de substâncias ilícitas geralmente são confiadas a indivíduos que possuem proximidade com organizações criminosas.

Tais circunstâncias, indubitavelmente, denotam que o réu não pode ser confundido com um traficante pouco significativo ou iniciante na vida delituosa.

[...]

Logo, uma vez comprovada a dedicação às atividades criminosas, inviável a aplicação da redutora em tela, que visa conferir situação mais benéfica àquele que ainda não se contaminou pela narcotraficância."

Quanto à redutora capitulada no parágrafo 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, cumpre, inicialmente, assinalar que tal dispositivo preceitua que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, 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.

Consoante assinalado na decisão agravada, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada não apenas na quantidade de entorpecentes apreendidos, mas na conjugação de tal circunstância com as demais particularidades concretas do delito.

Com efeito, a Corte de origem atestou que foram apreendidos mais de 20 kg (vinte quilogramas) de maconha, bem como petrechos relacionados à traficância habitual, quais sejam, 3 (três) balanças de precisão, 3 (três) rolos de plástico filme, 7 (sete) aparelhos celulares e 2 (duas) máquinas de cartão de crédito, o que reforça o elevado nível de profissionalização da atividade exercida pelo paciente.

Ademais, o próprio paciente confirmou, em seu interrogatório, que estava em poder do material espúrio há cerca de 15 (quinze) dias.

Trata-se de elementos que, em conjunto, são aptos a ensejar a conclusão pela dedicação a atividades criminosas e a afastar a redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior.

Nesse sentido:

"[...] 4. O reconhecimento do tráfico privilegiado foi denegado porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que o paciente não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos - 07 (sete) pedras de "Crack" pesando cerca de 32,89g e 01 (um) pacote contendo Cocaína e pesando cerca de 1.048,47g (e-STJ, fl. 44) -, mas principalmente devido à apreensão de petrechos de mercancia, tais como 2 (duas) balanças de precisão, 1 (uma) faca e 1 (um) pacote contendo cerca de 5.000 (cinco mil) cápsulas do tipo eppendorf vazias (e-STJ, fl. 45); sendo, portanto, pouco crível que ele se tratasse de pessoa inexperiente e praticasse a mercancia ilícita de forma esporádica.

5. 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.

[...]

7. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 848.618/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 18/9/2023).

Corroborando o entendimento, os seguintes julgados: AgRg no AREsp n. 2.209.186/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 2/10/2023; e AgRg no AREsp n. 2.269.349/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 27/9/2023.

Para que a tese da defesa pudesse ser acolhida, afastando a conclusão bem exarada pelas instâncias ordinárias, seria necessário amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do *mandamus*.

Sobre o tema:

"[...] III - O parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

IV - No presente caso, houve fundamentação concreta, idônea e suficiente para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada não apenas na apreensão de considerável quantidade de drogas (58,96 gramas de maconha, distribuída em 36 porções individuais; 246,24 gramas de cocaína, distribuída em 384 porções

individuais; e 36,64 gramas de cocaína, distribuída em três porções individuais), mas nas demais circunstâncias do caso concreto, em especial em razão da confissão judicial do agravante.

V - Consoante consta da sentença condenatória, foram apreendidos, ainda, petrechos utilizados na traficância habitual, quais sejam, uma balança de precisão com resquícios de cocaína, duas peneiras e um pote também com resquícios de cocaína, além de diversos "pinos" vazios, a corroborar com a conclusão pela dedicação à traficância.

VI - Qualquer incursão que escape a moldura fática apresentada demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária. Precedentes." Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 843.675/MG, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 21/12/2023).

"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" (AgRg no HC n. 868.350/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares Da Fonseca, DJe de 5/12/2023).

Ressalto, ainda, que, diversamente do que defende a impetrante, *"A escolha pela aplicação dos vetores da quantidade e da qualidade das drogas na primeira ou na terceira etapas está inserida no juízo de discricionariedade do julgador, não cabendo a este Tribunal alterar a conclusão exarada pelas instâncias ordinárias"* (AgRg no HC n. 857.404/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 11/12/2023), especialmente quando, tal qual no presente caso, foi utilizada a quantidade dos entorpecentes em conjunto com as demais circunstâncias do caso concreto para afastar a redutora do tráfico privilegiado, e não sozinha, a fim de modular a redutora.

No tocante à segunda etapa da dosagem da reprimenda, também não há ilegalidade a ser sanada em razão da manutenção da pena no patamar mínimo abstratamente cominado ao delito em comento, ainda que incidente, no presente caso, a atenuante da confissão espontânea, na segunda fase da dosimetria, uma vez que *"A incidência de circunstância atenuante [...] não pode conduzir à redução da pena para alguém do mínimo legal, conforme dispõe a Súmula nº 231 desta Corte Superior"* (AgRg no HC n. 828.714/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 27/9/2023).

Assim, *"A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)"* (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Laurita Vaz, DJe de 9/5/2023).

Corroborando o entendimento:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MITIGAÇÃO DA SÚMULA N. 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.

SOBRESTAMENTO DO FEITO. INEXISTÊNCIA DE DETERMINAÇÃO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA A PATAMAR ABAIXO DO MÍNIMO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 231/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No âmbito desta Corte Superior, não obstante a Sexta Turma, em 21/3/2023, tenha aprovado a proposta de revisão da jurisprudência compendiada na Súmula n. 231/STJ, remetendo os autos dos Recursos Especiais ns. 2.057.181/SE, 2.052.085/TO e 1.869.764/MS à Terceira Seção, e convocando audiência pública para o dia 17/5/2023, nos termos do art. 125, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, não houve determinação de sobrestamento dos feitos pelo então relator, Ministro Rogerio Schietti Cruz, consoante permitido no § 1º do respectivo dispositivo. Assim, não tendo sido determinado por este Tribunal Superior o sobrestamento das causas que versem a respeito da temática, inexistente óbice ao seu julgamento.

2. Nos termos da Súmula n. 231 do STJ, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

2.1. "A incidência do verbete n. 231/STJ permanece firme na jurisprudência desta Corte e o Agravante não trouxe argumento idôneo que, em tese, poderia justificar uma modificação do entendimento acerca do tema (overruling)" (AgRg no AREsp n. 2.243.342/PA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023).

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 2.257.587/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 27/9/2023).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA NO PISO LEGAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 231 DO STJ. PRECEDENTES. TERCEIRA FASE. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Ao sentenciar o paciente, o Magistrado asseverou que (e-STJ, fl. 260): Sopesadas essas circunstâncias, fixo sua pena-base em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, sendo cada dia no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, pena que torno definitiva pois na segunda fase reconheço a confissão mas a pena já foi fixada no patamar mínimo. Nesse contexto, verifica-se que o

entendimento externado pelas instâncias de origem está em harmonia com a atual jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que fixada a pena-base no mínimo legalmente previsto, é inviável a aplicação de circunstâncias atenuantes, previstas no art. 65, do Código Penal, por força da Súmula 231 do STJ. Precedentes.

[...] 6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 835.830/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 18/9/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ATENUANTE. VIOLENTA EMOÇÃO. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 231 DO STJ. INCIDÊNCIA. PLEITO DE CANCELAMENTO DO ENUNCIADO SUMULAR. INVIABILIDADE. 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 - Nos termos da Súmula 231 desta Corte, a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

III - Consoante arts. 122 e 125 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, apenas os Ministros desta Corte possuem legitimidade para propor a revisão dos respectivos enunciados sumulares.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AgRg no HC n. 758.457/GO, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe de 14/3/2023.)

Quanto ao regime prisional, mantida a pena no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, é incabível a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, I, do Código Penal, bem como não há se falar em fixação de regime prisional menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, "b", Código Penal.

Sobre o tema:

"[...] V - Quanto ao regime prisional, permanecendo a pena no patamar estabelecido pelo v. acórdão impugnado, ou seja, 5 anos e 10 meses de reclusão, não há se falar em fixação do modo menos gravoso, pois o meio prisional semiaberto decorre da própria literalidade no art. 33, caput, § 2º, alínea "b", Código Penal.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 800.874/SC, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 23/8/2023.)

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVISÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. COMANDO DO ART. 33, § 2º, "B", DO CÓDIGO PENAL - CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ART. 44, I, DO CP. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora a quantidade de drogas apreendidas seja ínfima, as instâncias ordinárias apresentaram elementos concretos para adotar a fração do redutor do tráfico privilegiado em 1/6 (um sexto). Nesse contexto, a revisão do patamar estabelecido demanda, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula n. 7 do STJ.

2. Considerando que foi imposta a pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, o estabelecimento do regime inicial semiaberto exprime a literalidade do art. 33, § 2º, "b", do CP: "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto"; não havendo falar em ilegalidade.

3. "Mantida pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há se falar em substituição da corporal por restritiva de direito, nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal" (AgRg no HC 612.388/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 12/11/2020).

4. Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 2.124.392/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 17/10/2022).

Assim, não há nenhuma ilegalidade flagrante ou teratologia que viabilize a concessão da ordem nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, devendo 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: 2023/0464294-0

AgRg no
HC 880.753 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50009679020238240007 50010544620238240007

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

Relator

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

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 : NATHALIA POETA DOS SANTOS
ADVOGADA : NATHÁLIA POETA DOS SANTOS - SC040441
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DIOGO SILVA CORREIA (PRESO)
CORRÉU : MAURI CEZAR DE MELLO MARTINI
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 : DIOGO SILVA CORREA (PRESO)
ADVOGADA : NATHÁLIA POETA DOS SANTOS - SC040441
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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