



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 919085 - SP (2024/0200983-0)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : CAIQUE DELGADO MARTINS (PRESO)
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTO IDÔNEO A JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DA BENESSE. ALTERAÇÃO DO JULGADO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE LEGAL. 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, a Terceira Seção, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, na sessão de 8/9/2021, adotou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, pois o paciente já possuía passagens pela Vara da Infância por ato infracional análogo do crime de tráfico de drogas, indicando que não se tratava de mero traficante eventual, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006.

IV - Nesse contexto, qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, a fim de alterar a conclusão da Corte originária, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

IV – Regime inicial fechado. A quantidade e diversidade dos entorpecentes

apreendidos - 272g de cocaína, 46g de maconha e 28g de crack - foram utilizadas como fundamento para ensejar a aplicação do regime mais severo, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, conforme o disposto no art. 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

V - Mantida a 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

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 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de agosto de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 919085 - SP (2024/0200983-0)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : CAIQUE DELGADO MARTINS (PRESO)
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. ELEMENTO IDÔNEO A JUSTIFICAR O INDEFERIMENTO DA BENESSE. ALTERAÇÃO DO JULGADO A DEMANDAR REEXAME DE PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ÓBICE LEGAL. 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, a Terceira Seção, por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.916.596/SP, na sessão de 8/9/2021, adotou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

III - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, pois o paciente já possuía passagens pela Vara da Infância por ato infracional análogo do crime de tráfico de drogas, indicando que não se tratava de mero traficante eventual, elementos aptos a justificar o

afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006.

IV - Nesse contexto, qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, a fim de alterar a conclusão da Corte originária, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

IV – Regime inicial fechado. A quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos - 272g de cocaína, 46g de maconha e 28g de crack - foram utilizadas como fundamento para ensejar a aplicação do regime mais severo, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, conforme o disposto no art. 33, § 2º, “a”, e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

V - Mantida a 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

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **CAIQUE DELGADO MARTINS** contra a decisão de fls. 218-222, que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 583 dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (fls. 16-24).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, que, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo, consoante voto condutor do acórdão de fls. 15-23.

Ainda irresignada, a defesa impetrou o presente *writ*, no qual alegou, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal na negativa de aplicação do redutor do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Para tanto, sustentou que “[...] a quantidade de droga, por si, não obsta a incidência da causa de diminuição. As regras norteadoras previstas no artigo 42 da Lei de Tóxicos destinam-se a estabelecer parâmetros para a fixação das penas, como

expressamente indicado no artigo, e não se confundem com os requisitos exigíveis à aplicação do redutor (artigo 33, §4.º, da Lei de Drogas)" (fl. 7).

Em síntese, a defesa buscou na impetração o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, com consequente fixação do regime aberto e substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Subsidiariamente, pugna pela fixação do regime semiaberto para início de cumprimento da pena.

Em decisão monocrática (fls. 218-222), a ordem foi denegada.

À fl. 234, o Ministério Público Federal tomou ciência da referida decisão.

Nas razões do presente inconformismo (fls. 226-232), a parte agravante alega patente o constrangimento ilegal.

Em suma, repisa os argumentos lançados na exordial.

Requer a reconsideração do *decisum* agravado.

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

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo regimental.

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.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que 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”* (HC n. 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1º/8/2017).

Quanto ao ponto principal, o Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se pronunciou, *in verbis*:

"Em complementação, conforme bem destacou a magistrada sentenciante: *“Na terceira e derradeira fase, deixo de aplicar a redução prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, vez que o fato de os réus, quando menores, terem respondido a diversos procedimentos infracionais por atos análogos ao tráfico de drogas (fls. 53 e 58/59) demonstra que eles vêm se dedicando ao comércio espúrio desde a adolescência, não fazendo jus, portanto, ao benefício idealizado apenas para traficantes de pequena monta.”*

Assim definitivas, à guisa de variáveis, o que inviabiliza a pretendida benesse do CP, art. 44.

No que tange ao regime, a gravidade concreta determina a imposição da modalidade fechada, especialmente porque outra não se afiguraria recomendável à prevenção e repressão do delito de tráfico. *Os apelantes foram surpreendidos, mantendo em depósito, expressiva quantidade e variedade de drogas, substâncias altamente nociva seque trariam grave risco à saúde pública, inexistindo qualquer afronta aos princípios da proporcionalidade, individualização ou violação às Súmulas/STF, nºs 718 e 719 e STJ, nº 440.”* (fl. 23).

O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 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 às 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. 11.343/06, 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.

Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, pois o paciente já possuía passagens pela Vara da Infância por ato infracional análogo do crime de tráfico de drogas, indicando que não se tratava de mero traficante eventual, elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do EREsp m. 1.916.596/SP, na sessão de 8/9/2021, adotou o entendimento de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, mediante fundamentação que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas

quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração.

Ademais, saliento que: *"[a] elevada quantidade de drogas apreendidas, aliada às circunstâncias fáticas do delito, [...] permite aferir o grau de envolvimento do Réu com a criminalidade organizada e/ou a sua dedicação às atividades delituosas e, por consequência, obstar o reconhecimento do tráfico privilegiado"* (AgRg no HC n. 661.017/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Laurita Vaz, DJe de 14/05/2021).

De mais a mais, qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Sobre o tema:

"[...]"

- Logo, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, ao não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 401.704/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 01/08/2017).

Quanto ao regime prisional, a quantidade e diversidade dos entorpecentes apreendidos - 272g de cocaína, 46g de maconha e 28g de crack - foram utilizadas como fundamento para ensejar a aplicação do regime mais severo, o que está em consonância com o entendimento desta Corte, conforme o disposto no art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal, e art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

"[...]"

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a natureza e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a majoração da pena-base.

Precedentes.

2. Fixada pena final superior a quatro anos e presente circunstância judicial desfavorável, é lícita a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 c/c os arts. 59 e 33, § 3º, ambos do Código Penal. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 380.021/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 22/3/2017).

Nesse compasso, mantida a 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.

A toda evidência, o *decisum* agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 919.085 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0200983-0

Número de Origem:

15011685420228260272 23034092022 28493247

Sessão Virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024

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 : THIERS RIBEIRO DA CRUZ
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIQUE DELGADO MARTINS (PRESO)
CORRÉU : LEONARDO FELIPE SALARO DE OLIVEIRA
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 : CAIQUE DELGADO MARTINS (PRESO)
ADVOGADOS : THIERS RIBEIRO DA CRUZ - SP384031
BRUNA COUTO FERREIRA - SP448207
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 20/08/2024 a 26/08/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 26 de agosto de 2024