



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 929839 - SP (2024/0261260-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FREENDER CHARLON ROCHA PEREIRA
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ - SP076663
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE DENOTAM HABITUALIDADE DELITIVA. CAUSA DE AUMENTO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DECOTE. DESCABIMENTO. TESE NÃO ANALISADA PELA CORTE LOCAL. REGIME FECHADO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é cediço, a revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

2. Outrossim, em se tratando dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta

social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. No caso, o Tribunal local valorou negativamente as circunstâncias do delito levando em consideração a previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, já que apreendidos 48,5g de cocaína e 12,53g de maconha, o que encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

4. Consoante o § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa. Para que o agente possa ser beneficiado, é preciso preencher cumulativamente os requisitos.

5. Na hipótese, o Tribunal *a quo* concluiu pela dedicação do paciente ao tráfico de forma habitual com base nas circunstâncias fáticas da prática delitiva, com ênfase no fato de o acusado possuir em seu poder balança de precisão e outros petrechos, arma de fogo, e expressiva quantidade de dinheiro em espécie. Assim, para se desconstituir tal assertiva, como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

6. A tese aventada pela defesa, de que a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo não deve ser aplicada (por não estar o armamento sendo utilizado para garantir a prática do crime de tráfico) não foi analisada pelo Tribunal local. Assim, constatada a ausência do exame do tema na origem, não é possível a sua apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Tendo a pena-base permanecido acima do mínimo legal pela incidência de circunstância judicial negativa, mostra-se correta a fixação do regime inicial fechado, ainda que a pena final tenha sido fixada em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

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 Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de março de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 929839 - SP (2024/0261260-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FREENDER CHARLON ROCHA PEREIRA
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ - SP076663
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA EM RAZÃO DA NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE DENOTAM HABITUALIDADE DELITIVA. CAUSA DE AUMENTO PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. DECOTE. DESCABIMENTO. TESE NÃO ANALISADA PELA CORTE LOCAL. REGIME FECHADO. ABRANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é cediço, a revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015). Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

2. Outrossim, em se tratando dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta

social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. No caso, o Tribunal local valorou negativamente as circunstâncias do delito levando em consideração a previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, já que apreendidos 48,5g de cocaína e 12,53g de maconha, o que encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

4. Consoante o § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa. Para que o agente possa ser beneficiado, é preciso preencher cumulativamente os requisitos.

5. Na hipótese, o Tribunal *a quo* concluiu pela dedicação do paciente ao tráfico de forma habitual com base nas circunstâncias fáticas da prática delitiva, com ênfase no fato de o acusado possuir em seu poder balança de precisão e outros petrechos, arma de fogo, e expressiva quantidade de dinheiro em espécie. Assim, para se desconstituir tal assertiva, como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

6. A tese aventada pela defesa, de que a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo não deve ser aplicada (por não estar o armamento sendo utilizado para garantir a prática do crime de tráfico) não foi analisada pelo Tribunal local. Assim, constatada a ausência do exame do tema na origem, não é possível a sua apreciação pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

7. Tendo a pena-base permanecido acima do mínimo legal pela incidência de circunstância judicial negativa, mostra-se correta a fixação do regime inicial fechado, ainda que a pena final tenha sido fixada em patamar superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão.

8. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (e-STJ fls. 125/139) interposto contra decisão de minha relatoria (e-STJ fls. 113/121), que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de FREENDER CHARLON ROCHA PEREIRA.

Narram os autos que o juiz singular condenou o paciente/agravante, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei Federal n. 11.343/2006, às penas de 01 (um) ano e 08

(oito) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no mínimo legal, e também, no artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei Federal n. 10.826/2003, às penas de 01 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 10 (três) dias-multa (e-STJ fls. 37/47).

Inconformadas, as partes apelaram, tendo o Tribunal local dado parcial provimento ao recurso ministerial para afastar o redutor do tráfico privilegiado. Afastou, ainda, a condenação pelo delito previsto no artigo 16, § 1º, inciso IV, da Lei Federal n. 10.826/2003, utilizando a arma como causa de aumento no crime de tráfico. Com isso, as penas do paciente foram alteradas para 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 18/36). Confira-se a ementa do julgado:

Apelação. Tráfico de Drogas e posse ilegal de arma de fogo. Recurso defensivo. Preliminar da defesa pela absolvição do réu, em virtude da ilicitude da prova colhida nos autos, por suposta invasão do domicílio sem autorização judicial - Preliminar rejeitada - Pleito da defesa pela absolvição por insuficiência de provas Impossibilidade - Provas seguras de autoria e materialidade - Palavras coerentes e seguras das testemunhas - Responsabilização inevitável Legalidade e compatibilidade evidenciadas Dosimetria que comporta majoração na primeira fase nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas, com o afastamento do redutor e reconhecimento da causa de aumento do tráfico prevista no artigo 40, IV, da Lei 11343/06. Redimensionamento. Arma no tráfico. Fixação do regime fechado. Cabimento. Condenação mantida. Recurso do réu desprovido e recurso Ministério Público parcialmente provido.

Neste *mandamus* (e-STJ, fls. 3/16), o impetrante sustentou que o Tribunal *a quo* impôs constrangimento ilegal ao paciente, ao afastar a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a despeito de estarem presentes todos os requisitos para a concessão do benefício.

No ponto, argumentou não haver provas da dedicação do paciente ao tráfico, mas apenas a mera presunção, fundada na apreensão de objetos comumente utilizados por qualquer pessoa que venda drogas, e que são comuns em qualquer residência.

Acrescentou o fato de que a quantidade de entorpecentes é pequena - 48,5g de cocaína e 12,53g de maconha, e que a apreensão de arma de fogo e dinheiro igualmente não comprova a dedicação ao tráfico ou à atividade criminosa.

Insurgiu-se, ainda, contra o acréscimo da pena-base (também em razão da quantidade de drogas), a incidência da causa de aumento pelo emprego de arma de fogo (que não teria sido utilizada a título de intimidação), e o recrudescimento do regime inicial de cumprimento da pena.

Ao final, pleiteou, liminarmente, que o paciente pudesse aguardar o

julgamento final deste *writ* em liberdade. No mérito, pediu a redução das penas, com o consequente abrandamento do regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 59/100), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 104/110), em parecer assim ementado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGA E POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO COM IDENTIFICAÇÃO SUPRIMIDA. INTUITO DE REVISÃO DA PENA, DE RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. NECESSIDADE DE REEXAME DE ASPECTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PELO NÃO CONHECIMENTO DO WRIT OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

O *habeas corpus* não foi conhecido (e-STJ, fls. 113/121).

Neste agravo regimental, reitera a defesa a inidoneidade da fundamentação adotada para afastar o redutor do tráfico privilegiado, bem como para justificar o acréscimo da pena-base, aplicar a causa de aumento pelo emprego de arma de fogo e recrudescer o regime inicial de cumprimento da pena.

Pleiteia, assim, seja reconsiderada a decisão, ou submetido o presente agravo à análise do colegiado, para que seja a ordem concedida.

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 do agravante, não constato elementos suficientes para reconsiderar a decisão, cuja conclusão mantém-se, por seus próprios fundamentos.

Busca-se, conforme relatado, a revisão das penas do paciente.

Como é cediço, a revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O *quantum* deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade.

Outrossim, em se tratando dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. RÉ QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (23,8 KG DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUMENTO FUNDAMENTADO. MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE. TRANSPOSIÇÃO DAS FRONTEIRAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRESENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO ADEQUADO AO CASO. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

[...]

II - O aumento da pena-base em razão da quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder da ré (cerca de 23,8 kg de cocaína) mostra-se, de fato, fundamentado, pois está em estrita sintonia com o estabelecido pelo art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

[...]

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp. 1.238.404/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 22/3/2018, DJe 2/4/2018).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES E CULPABILIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a quantidade e a natureza da

droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que a instância antecedente, atenta às diretrizes dos art. 42 da Lei de Drogas e 59 do Código Penal, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (mais de uma tonelada de maconha e haxixe) e a culpabilidade do agente (ocultação das drogas em compartimento de ônibus, no qual era dissimulada a venda de produtos de gesso) para elevar as penas-base dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico na fração de 5/6, o que não se mostra desproporcional.

4. Habeas corpus não conhecido (HC n.º 437.496/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 5/4/2018, DJe 11/4/2018).

No caso, observa-se que o Tribunal local valorou negativamente as circunstâncias do delito levando em consideração a previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, já que apreendidos 48,5g de cocaína e 12,53g de maconha, o que, como visto, encontra amparo na jurisprudência desta Corte.

Dessa forma, inexistente o constrangimento ilegal apontado na inicial, pois há fundamentação concreta para fixar a basilar acima do mínimo legal.

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 à atividades criminosas ou integrar organização criminosa.

Para uma melhor compreensão da controvérsia, confira-se como a Corte local se manifestou ao afastar a aplicação do benefício (e-STJ, fls. 34/35):

[...]

Em que pese o entendimento da culta magistrada sentenciante, cumpre destacar que, apesar de primário, o réu não faz jus ao redutor do § quarto, do artigo 33, da Lei Federal 11343/06, porquanto a benesse destina-se a traficantes ocasionais ou marinheiros de primeira viagem, o que não se verifica, na hipótese, uma vez que as denúncias anônimas já o apontavam como traficante na localidade, o que resultou comprovado, com a apreensão dos entorpecentes e petrechos comumente utilizados no tráfico, como a apreensão de balança de precisão, faca, tesoura, rolo plástico, isqueiro, celular, moto, arma de fogo e a expressiva soma de dinheiro (R\$ 6.149,00) sem demonstração de origem lícita.

Assim, afastada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § quarto, da Lei Federal 11343/06, aliada às circunstâncias de sua prisão em flagrante, a pena resulta definitiva em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, no piso legal.

Sobre o benefício do parágrafo quarto, do artigo 33, da Lei Federal

11343/06, sem representar direito subjetivo do acusado, configurando mera faculdade do Juiz, que na dosimetria da pena deve se ajustar, com rigor e precisão, às diretrizes do artigo 42, da Lei de Drogas, e artigo 59, caput, do Código Penal.

Até porque se o favor legal fosse pelo legislador entendido como direito do réu, teria se utilizado do verbo “dever”, ao invés de fazer constar naquele dispositivo, “... as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços ...”

Ao contrário do que faz crer a combativa defesa, para que se opere a redução em estudo, exige-se, cumulativamente, (1) primariedade do agente; (2) bons antecedentes; (3) não dedicação às atividades criminosas; nem (4) integrar organização criminosa. Nesta ação penal, tais requisitos não restaram cumpridos.

Ficou clara a dedicação de Freender Charlon às atividades ilícitas pela expressiva quantidade de droga apreendida, elevada soma em dinheiro e apetrechos utilizados na traficância.

[...]

Do trecho acima, extrai-se que o Tribunal *a quo* concluiu pela dedicação do paciente ao tráfico de forma habitual com base nas circunstâncias fáticas da prática delitiva, com ênfase no fato de o acusado possuir em seu poder balança de precisão e outros petrechos, arma de fogo, e expressiva quantidade de dinheiro em espécie.

Assim, para se desconstituir tal assertiva como pretendido, seria necessário o revolvimento da moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO 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 - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - A natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição do índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

IV - In casu, a Corte de origem, bem demonstrou que o agravante se dedicava às atividades criminosas, ante a grande quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, bem como as circunstâncias da apreensão das drogas, in verbis: "811,14 gramas de crack e 322,11 gramas de cocaína, além de petrechos para o fracionamento, balança e saquinhos plásticos, e do alt o valor em dinheiro apreendido (R\$ 7.514,00 apreendido)". 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. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n.º 644.573/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/0/2021, DJe 9/4/2021)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. FUNDAMENTOS CONCRETOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO 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 - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - Os requisitos previstos na causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 (o agente ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa) são de observância cumulativa, vale dizer, a ausência de qualquer deles, implica a não aplicação da causa de diminuição de pena.

IV - In casu, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, lastreada na "quantidade e da qualidade da substância entorpecente apreendida, bem como balança de precisão, peneira vermelha, peneira em inox e cinco recipientes em inox, petrechos inequivocamente utilizados para preparo e embalo das drogas", bem como pelo fato de que "a diligência policial foi precedida de denúncia feita por pessoa que não quis se identificar (evidente o receio de represálias desses denunciantes anônimos) de que já tinha visto o mesmo carro (de William), com os mesmos indivíduos (William e Felipe) entregando algo aparentemente ilícito na casa do réu Bruno ", elementos aptos a justificar o afastamento da redutora do art. 33, parágrafo 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois demonstram que o paciente se dedicava às atividades criminosas. O fato do agravante acondicionar drogas para um amigo em troca de uma contraprestação demonstra que concorreu para o crime, ao passo em que, diante das circunstâncias da apreensão das drogas delineadas no feito, atestam a sua dedicação às atividades ilícitas. Rever esse entendimento demandaria revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita

via do mandamus.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n.º 680.596/SP, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe 5/10/2021)

No que se refere ao pretendido decote da causa de aumento do emprego de arma de fogo, verifico que a tese aqui aventada pela defesa, de que só deve incidir o acréscimo nas hipóteses em que o armamento esteja sendo utilizado para garantir a prática do crime de tráfico (por meio de intimidação), não foi analisada pelo Tribunal local. Assim, constatada a ausência do exame do tema na origem, não é possível a apreciação de tal questão pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ATUAÇÃO DE ADVOGADO NO PRIMEIRO GRAU COM PODERES PARA ATUAÇÃO APENAS NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. TESE DE FALTA DE JUSTA CAUSA. PACIENTE JÁ PRONUNCIADA E CONDENADA. CONSEQUÊNCIAS DA ABSOLVIÇÃO DOS CORRÉUS QUANTO À QUALIFICADORA DA PROMESSA DE RECOMPENSA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. RÉ QUE RESPONDEU EM LIBERDADE À AÇÃO PENAL. PRISÃO DETERMINADA UNICAMENTE EM FUNÇÃO DO ESGOTAMENTO DA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Em matéria de nulidade, rege o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual não há nulidade sem que o ato tenha gerado prejuízo para a acusação ou para a defesa. Não se prestigia, portanto, a forma pela forma, mas o fim atingido pelo ato. Por essa razão, a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual só pode acarretar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado, trazendo prejuízo a qualquer das partes da relação processual.

2. Apesar de vários atos processuais terem sido praticados por advogado sem poderes para tanto - substabelecido apenas para acompanhar o recurso em sentido estrito -, não há nulidade, uma vez que foi garantida à ré a plenitude de defesa.

3. Não há falar em falta de justa causa para a ação penal depois de já haver sido pronunciada e condenada a ré.

4. É defeso a esta Corte pronunciar-se sobre matéria não apreciada pela instância ordinária. Assim, uma vez que o Tribunal de origem não discutiu a tese defensiva de que a absolvição dos corréus quanto à qualificadora da promessa de recompensa implicaria a absolvição da paciente da acusação de ser a mandante do crime, não pode o STJ analisar a questão, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

5. Em 7/11/2019, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é constitucional a

regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena. O art. 283 do CPP está em conformidade com a garantia prevista no art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

6. A Sexta Turma do STJ, ao examinar o assunto, concluiu que, com a mudança do entendimento do STF, a segregação advinda do esgotamento da jurisdição ordinária, determinada pelo Tribunal de origem, tornou-se ilegal, situação que enseja a intervenção imediata desta Corte.

7. Na hipótese, tendo em vista que a paciente respondeu solta a toda a ação penal e que sua prisão decorreu unicamente da finalização da jurisdição ordinária, a sua soltura é medida que se impõe.

8. Ordem parcialmente concedida a fim de determinar a soltura da paciente, em conformidade com a decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em controle concentrado no julgamento das ADCs 43, 44 e 54 (HC 517.752/PE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 3/12/2019, DJe 11/12/2019).

Quanto ao pedido de abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena, verifico que a pena-base permaneceu acima do mínimo legal pela incidência de circunstância judicial negativa, o que justifica o agravamento do regime inicial de cumprimento da pena, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO E NEGADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em caso de existência de duas circunstâncias qualificadoras, uma delas por ser utilizada para qualificar o delito e a outra para exasperar a pena-base.

2. Estabelecida a pena em 2 (dois) anos de reclusão e sendo considerada desfavorável uma circunstância judicial, é adequada a imposição do regime inicial semiaberto - imediatamente mais gravoso do que o admitido pela quantidade de reprimenda aplicada -, nos moldes do previsto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Considerada desfavorável uma circunstância judicial, está justificada a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, nos moldes do art. 44, inciso III, do Código Penal.

4. Agravo desprovido. (AgRg no HC 601.228/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020)

Por fim, mantida a reprimenda em patamar superior a 4 anos de reclusão, fica prejudicado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Assim, uma vez que as pretensões formuladas pelo impetrante encontram óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e na legislação penal, não vislumbro constrangimento ilegal apto a justificar a atuação desta Corte, de ofício.

Assim, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0261260-0

AgRg no
HC 929.839 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15000167720228260560 20071382022

EM MESA

JULGADO: 11/03/2025

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GILBERTO ANTONIO LUIZ
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ - SP076663
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FREENDER CHARLON ROCHA PEREIRA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes do Sistema Nacional de Armas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FREENDER CHARLON ROCHA PEREIRA
ADVOGADO : GILBERTO ANTONIO LUIZ - SP076663
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 Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.