



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 953667 - SP (2024/0391920-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : BRUNO DE JESUS VICENTE (PRESO)
ADVOGADOS : EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074
AMANDA ABOU DEHN - SP423741
AGRAVANTE : YASMIN MORAIS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074
AMANDA ABOU DEHN - SP423741
AGRAVANTE : BEATRIZ FIGUEIREDO FERREIRA (PRESO)
ADVOGADOS : EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074
AMANDA ABOU DEHN - SP423741
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (§4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). NÃO RECONHECIMENTO. ELEMENTOS CONCRETOS QUE INDICAM DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE FIRMADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. .

I. CASO EM EXAME

1.Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus substitutivo. Os agravantes sustentam que não há elementos concretos para afastar a aplicação do tráfico privilegiado e pleiteiam o reconhecimento da causa de diminuição de pena, bem como a fixação de regime inicial mais brando.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2.Há duas questões principais em análise:

- (i) se houve impugnação específica aos fundamentos da decisão que não conheceu do habeas corpus;
- (ii) se o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no

§4º do art. 33 da Lei de Drogas foi devidamente fundamentado pelas instâncias ordinárias.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente todos os fundamentos estabelecido na decisão agravada sob pena de ser mantida a decisão pelos seus próprios fundamentos (súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Limitando-se o recorrente a reiterar os argumentos expostos na inicial do habeas corpus, não deve o agravo regimental ser conhecido.

5. O Tribunal de origem afastou a aplicação do tráfico privilegiado com base em elementos concretos:

- Quantidade e variedade das drogas apreendidas (434,37g de maconha, 13,51g de cocaína e 2,22g de crack);

- Organização das atividades criminosas entre os réus, evidenciada pela divisão de tarefas no preparo e embalagem das substâncias entorpecentes;

- Diálogos e fotos encontrados nos celulares das rés que indicam atuação habitual e coordenada no tráfico.

- Essas circunstâncias demonstram dedicação à atividade criminosa e justificam o afastamento do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, em conformidade com a jurisprudência do STJ.

6. Quanto ao regime inicial fechado, o Tribunal a quo justificou sua fixação com base na gravidade concreta do crime, considerando a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas, bem como o contexto de organização criminosa, o que constitui fundamentação idônea à luz do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

7. A análise da existência de elementos concretos para afastar o tráfico privilegiado demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

8. Por fim, não se vislumbra flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal manifesto que justifique a concessão de habeas corpus de ofício.

IV. DISPOSITIVO

9. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 953667 - SP (2024/0391920-9)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : BRUNO DE JESUS VICENTE (PRESO)
ADVOGADOS : EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074
AMANDA ABOU DEHN - SP423741
AGRAVANTE : YASMIN MORAIS SANTOS (PRESO)
ADVOGADOS : EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074
AMANDA ABOU DEHN - SP423741
AGRAVANTE : BEATRIZ FIGUEIREDO FERREIRA (PRESO)
ADVOGADOS : EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074
AMANDA ABOU DEHN - SP423741
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (§4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06). NÃO RECONHECIMENTO. ELEMENTOS CONCRETOS QUE INDICAM DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS CAPAZES DE ALTERAR O ENTENDIMENTO ANTERIORMENTE FIRMADO. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO MANTIDA. .

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus substitutivo. Os agravantes sustentam que não há elementos concretos para afastar a aplicação do tráfico privilegiado e pleiteiam o reconhecimento da causa de diminuição de pena, bem como a fixação de regime inicial mais brando.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões principais em análise:

- (i) se houve impugnação específica aos fundamentos da decisão que não conheceu do habeas corpus;
- (ii) se o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no

§4º do art. 33 da Lei de Drogas foi devidamente fundamentado pelas instâncias ordinárias.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, cumpre ao agravante impugnar especificamente todos os fundamentos estabelecido na decisão agravada sob pena de ser mantida a decisão pelos seus próprios fundamentos (súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça).

4. Limitando-se o recorrente a reiterar os argumentos expostos na inicial do habeas corpus, não deve o agravo regimental ser conhecido.

5. O Tribunal de origem afastou a aplicação do tráfico privilegiado com base em elementos concretos:

- Quantidade e variedade das drogas apreendidas (434,37g de maconha, 13,51g de cocaína e 2,22g de crack);

- Organização das atividades criminosas entre os réus, evidenciada pela divisão de tarefas no preparo e embalagem das substâncias entorpecentes;

- Diálogos e fotos encontrados nos celulares das rés que indicam atuação habitual e coordenada no tráfico.

- Essas circunstâncias demonstram dedicação à atividade criminosa e justificam o afastamento do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, em conformidade com a jurisprudência do STJ.

6. Quanto ao regime inicial fechado, o Tribunal a quo justificou sua fixação com base na gravidade concreta do crime, considerando a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas, bem como o contexto de organização criminosa, o que constitui fundamentação idônea à luz do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 33, §§2º e 3º, do Código Penal.

7. A análise da existência de elementos concretos para afastar o tráfico privilegiado demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável na via estreita do habeas corpus.

8. Por fim, não se vislumbra flagrante ilegalidade ou constrangimento ilegal manifesto que justifique a concessão de habeas corpus de ofício.

IV. DISPOSITIVO

9. Agravo regimental não conhecido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por BRUNO DE JESUS VICENTE, YASMIM MORAIS SANTOS e BEATRIZ FIGUEIREDO FERRERA, contra decisão monocrática por mim proferida que não conheceu do habeas corpus (e-STJ fls.88/93).

O agravante sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão

afirmando, para tanto, que *"se mostra inviável o não reconhecimento do tráfico privilegiado pelas conversas no celular e imagens, e suposta divisão de tarefas e apetrechos. São necessários elementos concretos de prova no sentido de que existia a dedicação a atividade criminosa, tais como interceptações telefônicas anteriores ou em andamento, pedidos de busca e apreensão anterior, realizações de campanhas em datas anteriores, apreensão de eventual documentação comprobatória e até mesmo apreensão, em data anterior, de drogas pertencentes aos paciente, não bastando, desse modo, meras informações genéricas sem provas concretas não servem como condão para o afastamento do tráfico privilegiado"*.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento de seu recurso pelo colegiado a fim de que seja reconhecida a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 e com o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena (e-STJ fls. 98/104).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

O presente recurso não merece ser conhecido, uma vez que 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 decisão agravada por seus próprios fundamentos (súmula 182).

Ademais, não verifico elementos suficientes para reconsiderar a decisão proferida, cuja conclusão mantenho pelos seus próprios fundamentos (e-STJ 89/93):

Trata-se de habeas corpus impetrado contra acórdão assim ementado:

Apelação criminal Tráfico de drogas Sentença condenatória, para todos os cinco acusados, pelo art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06. Absolvição quanto à imputação do art. 35, da Lei nº 11.343/06, para todos os réus, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal. Recurso defensivo (Breno) buscando, preliminarmente, declaração de nulidade, diante da violação de domicílio e por alegação de 'fishing expedition', bem como por ilicitude da busca pessoal, quebra da cadeia de custódia e violação do direito constitucional ao silêncio. No mérito, busca a absolvição por falta de provas. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito do art. 28, da Lei nº 11.343/06, bem como a aplicação do art. 33, § 4º, também da Lei de Drogas, com a consequente revogação da prisão preventiva, além da fixação de regime inicial mais brando. Ao final, apresenta prequestionamento. Recurso defensivo (Claudinei) buscando a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a

aplicação do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima, bem como a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recurso defensivo (Beatriz, Yasmin e Bruno) buscando, preliminarmente, a declaração de nulidade, por ter havido violação de domicílio, devendo ser afastada a constatação do flagrante e, conseqüentemente, revogadas as prisões preventivas. Ainda em sede preliminar, pugnam pelo direito de recorrerem em liberdade. No mérito, buscam a absolvição por falta de provas. Subsidiariamente, requerem a desclassificação para o art. 28, da Lei nº 11.343/06, bem como a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, também da Lei de Drogas, em sua fração máxima, e a correção de erro material, a fim de que seja afastada a incidência do art. 40, inciso II, também da referida Lei. Quanto à dosimetria das penas, requerem a fixação das penas-base nos mínimos legais, bem como o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa para Yasmin e a fixação do regime inicial aberto para todos os recorrentes, postulando, de forma subsidiária, o regime inicial semiaberto para Bruno. Alegação de violação de domicílio e 'fishing expedition' improcedentes policiais militares que incursionaram à residência do réu Claudinei após visualizarem a corré Yasmin, que estava na via pública, correr para dentro da casa e avisar da chegada da Polícia aos ocupantes da casa fundada suspeita bem demonstrada nos autos drogas localizadas no interior do imóvel crime permanente circunstância de flagrância bem delineada nos autos localização das drogas que não se deu de forma indiscriminada, mas sim após fundada suspeita, seguida da localização de entorpecentes 'fishing expedition' não evidenciado neste feito. Alegação de nulidade por ausência de notificação quanto ao direito de permanecer em silêncio que não prospera acusado Breno que foi cientificado do direito de permanecer em silêncio na fase extrajudicial, tendo optado por se declarar mero usuário de entorpecentes alegação de que os policiais militares não o teriam advertido quanto ao direito de permanecer em silêncio no momento da abordagem que não foi suficientemente comprovada nos autos édito condenatório que cotejou os elementos de prova extrajudiciais com aqueles colhidos sob o crivo do contraditório prejuízo à Defesa não demonstrado preliminar que não comporta acolhimento. Alegação de nulidade na busca pessoal que não prospera Réu Breno que, ao que consta dos autos, nem mesmo foi submetido à busca pessoal estado de flagrância e contexto fático que justificariam a realização da busca, não havendo que se falar em ilegalidade precedente do C. STJ. Alegação de nulidade por quebra da cadeia de custódia que deve ser rejeitada entorpecentes apreendidos nos autos que foram devidamente discriminados, acondicionados e numerados materiais que foram regularmente custodiados ao longo de todo o feito, tendo sido colhidas amostras para laudo definitivo e incinerado o restante quebra da cadeia de custódia não evidenciada neste feito. Pretensão de recurso em liberdade afastada momento processual inoportuno para a pretensão Defensiva manutenção das segregações cautelares bem justificada na r. Sentença. Mérito - Tráfico de drogas Materialidade e autoria comprovadas Prisão em flagrante Policiais Militares que, em

patrulhamento na via pública, viram a ré Yasmin adentrar na imóvel de Claudinei, avisando os presentes da chegada da Polícia agentes do Estado que adentraram na casa e flagraram os réus dividindo e embalando as drogas localização de porções de crack, cocaína e maconha Tráfico de drogas consumado Desnecessidade de prova da mercancia, diante das diversas condutas previstas no art. 33, da Lei de Drogas. Impossibilidade de desclassificação para o crime do art. 28, da Lei de Drogas quantidade de entorpecentes e contexto fático que afasta a possibilidade de porte para uso. Dosimetria Penas-base mantidas nos mínimos legais para as ré Yasmin e Beatriz quantidade e variedade das drogas ponderadas para a elevação das penas-base de Claudinei e Breno maus antecedentes que também foram valorados nesta etapa para Claudinei e Bruno, com elevação de suas penas-base. Na segunda fase, penas elevadas para Claudinei e Breno, pela reincidência (inclusive específica) menoridade relativa bem reconhecida na r. Sentença para Yasmin, porém sem reflexos no patamar de sua pena inteligência da Súmula nº 231, do C. STJ. Na derradeira etapa, não cabimento do redutor de pena do crime de tráfico de drogas, por falta de amparo legal réus que, envolvidos com traficância de drogas, se dedicavam às atividades criminosas reincidências de Claudinei e Breno que igualmente inviabilizam a causa de diminuição quantidade e variedade de drogas igualmente ponderadas nesta fase para Yasmin, Beatriz e Bruno, a reforçar a sua dedicação às atividades ilícitas. Regime inicial fechado mantido para todos os réus, eis que justificado e por ser o mais adequado, diante da gravidade concreta do crime Reincidência igualmente valorada para a fixação do regime mais gravoso a Claudinei e Breno. Não cabimento de substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de amparo legal. Incidência do art. 40, inciso II, da Lei nº 11.343/06, que deve ser afastada do dispositivo da r. Sentença circunstância não valorada no mérito do édito condenatório correção de erro material que se impõe. Prequestionamento Desnecessidade de menção expressa aos textos da lei em que se baseia o Acórdão Prequestionamento Implícito. Matéria preliminar rejeitada. Recursos das Defesas parcialmente providos, exclusivamente para se afastar a incidência do art. 40, inciso II, da Lei nº 11.343/06, do dispositivo da r. Sentença, para todos os acusados, mantendo-se, no mais, a r. Sentença

Consta dos autos que Bruno de Jesus Vicente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, no mínimo legal; Beatriz Figueiredo Ferreira foi condenada à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no mínimo legal; e Yasmin Moraes Santos foi condenada à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no mínimo legal, todos pela prática do crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei 11.343/06.

A defesa alega, em síntese, que os pacientes, primários e de bons antecedentes, não se dedicam a atividades criminosas e que não há

elementos concretos que justifiquem o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei de Drogas (tráfico privilegiado). Argumenta ainda que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas não são suficientes para demonstrar a dedicação ao tráfico. Assim, a defesa pleiteia o reconhecimento do tráfico privilegiado, a aplicação da causa de diminuição de pena em seu patamar máximo e a fixação de regime inicial mais brando, diverso do fechado.

Ao final, requer a concessão da ordem para modificar a dosimetria da pena, com o reconhecimento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado e a fixação de regime inicial aberto ou outro mais favorável aos pacientes, considerando suas condições pessoais.

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio ou a revisão criminal, situação que impede o conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que se verifica flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal.

Veja-se:

"O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício"

(AgRg no HC n. 895.777/PR, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2024, DJe de 8/4/2024).

"De acordo com a jurisprudência do STJ, não é cabível o uso de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal, notadamente quando não há indicação de incidência de alguma das hipóteses previstas no art. 621 do CPP. Precedentes"

(AgRg no HC n. 864.465/SC, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no mesmo sentido:

"Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma desta Corte, entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux) (...) A orientação jurisprudencial deste Tribunal é no sentido de que o "habeas corpus não se revela instrumento idôneo para impugnar

decreto condenatório transitado em julgado” (HC 118.292-AgR, Rel. Min. Luiz Fux). 4. O caso atrai o entendimento desta Corte no sentido de que não cabe habeas corpus para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros Tribunais (HC 146.113-AgR, Rel. Min. Luiz Fux; e HC 110.420, Rel. Min. Luiz Fux). (...)

(HC 225896 AgR, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 15/5/2023, DJe de 17/5/2023).

O entendimento é de elevada importância, devendo ser utilizado para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

Analisando-se o conteúdo da documentação colacionada aos autos, não se verifica de plano qualquer violação ao ordenamento jurídico ou flagrante constrangimento ilegal, que implique ameaça de violência ou coação na liberdade de locomoção do paciente, nos termos da Lei nº 14.836, de 8/4/2024, publicada no Diário Oficial da União de 9/4/2024.

Isso porque, da leitura do acórdão impugnado (e-STJ fls. 26/60), observa-se que o Tribunal afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com base na análise das circunstâncias do caso concreto. O Tribunal considerou que o tráfico privilegiado foi afastado não apenas em razão da quantidade de drogas apreendidas (434,37 gramas de maconha, 13,51 gramas de cocaína e 2,22 gramas de crack), mas também pela organização das atividades criminosas entre os réus, evidenciada pela divisão de tarefas no preparo e embalagem das substâncias, e pelos diálogos e fotos encontrados nos celulares de Beatriz e Yasmin, que demonstravam atuação habitual e coordenada no tráfico. Essas circunstâncias foram determinantes para demonstrar a dedicação à atividade criminosa, justificando o afastamento da referida causa de diminuição.

Tal entendimento encontra amparo na jurisprudência desta Corte que sedimentou posição de que a quantidade da droga, juntamente com outras circunstâncias que denotem a dedicação do agente ao narcotráfico, podem ser utilizadas para justificar o afastamento da causa de diminuição prevista no §4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS

APREENDIDAS. CRITÉRIOS IDÔNEOS E SUFICIENTES PARA A EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE EVIDENCIAM A HABITUALIDADE NA TRAFICÂNCIA. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE CONCRETA, NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 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.

2. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, 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.

- No caso, a exasperação da pena-base do paciente em 2/5 (fixada em 7 anos de reclusão) fundou-se na natureza e quantidade de substância entorpecente apreendida - (01 invólucro com 237,20g de cocaína; 10,61g da mesma substância em 52 eppendorfs; e 48 porções e 10 invólucros com cocaína na forma de crack pesando, respectivamente, 4,98g e 40,19g), bem como a apreensão de 1.000 eppendorfs vazios, 144 embalagens plásticas, 27,98g de pó branco, balança digital, colher e peneira, estas com resquícios de cocaína (e-STJ fls. 29/30). O fundamento utilizado para promover o incremento da pena do paciente é, de fato, motivação idônea para o quantum de exasperação operado, uma vez que, na espécie, a variedade e quantidade de drogas desborda em muito do ordinário do tipo e revela expressividade suficiente a recomendar o aumento em fração superior ao prudencialmente recomendado de 1/6. Precedentes.

3. A incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 pressupõe que o agente preencha os seguintes requisitos:

a) seja primário; b) de bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) nem integre organização criminosa.

4. No caso, a incidência da minorante do tráfico privilegiado foi denegada porque as instâncias ordinárias reconheceram expressamente que o paciente se dedica a atividade criminosa, tendo em vista não apenas a variedade e a quantidade de droga apreendida, mas, também, as circunstâncias do caso concreto, notadamente o afirmado no sentido de que conforme os firmes relatos dos policiais militares, já era de conhecimento que o acusado praticava o comércio ilícitos de drogas, visto que usuários de entorpecentes já o delataram (e-STJ fl. 66), além da circunstância de ter sido apreendido em sua residência apetrechos para o tráfico, como balança de precisão, facas, pó branco para misturar com a cocaína (e-STJ fl. 43) - sendo pouco crível, portanto, que ele se tratasse de um traficante eventual.

Ademais, 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.

5. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da pena privativa de liberdade (5 anos e 10 meses de reclusão) admitir, em tese, a fixação do regime semiaberto, tem-se que o Tribunal a quo apresentou fundamentação concreta e idônea a legitimar o agravamento do regime prisional inicial em um patamar, diante da especial gravidade em concreto do crime e reprovabilidade da conduta, que justificou inclusive a majoração da pena-base em 2/5 em razão da diversidade e quantidade de substância entorpecente apreendida, o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade na fixação do regime inicial fechado ao paciente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Mantido o quantum da pena do acusado em patamar superior a 4 anos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos exatos termos do artigo 44 do Código Penal.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 850.190/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023.)

Pelo exposto, não conheço do habeas corpus substitutivo e, na análise de ofício, não visualizo elementos capazes de caracterizar flagrante ilegalidade.

Publique-se. Intimem-se.

Pelo exposto, **não conheço do agravo regimental.**

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0391920-9

AgRg no
HC 953.667 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003276820228260560 23530352022 294761662022

PAUTA: 17/12/2024

JULGADO: 17/12/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMANDA ABOU DEHN
ADVOGADO : EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074
ADVOGADA : AMANDA ABOU DEHN - SP423741
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DE JESUS VICENTE (PRESO)
PACIENTE : YASMIN MORAIS SANTOS (PRESO)
PACIENTE : BEATRIZ FIGUEIREDO FERREIRA (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 : BRUNO DE JESUS VICENTE (PRESO)
AGRAVANTE : YASMIN MORAIS SANTOS (PRESO)
AGRAVANTE : BEATRIZ FIGUEIREDO FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : EDNA MARA DA SILVA ABOU DEHN - SP371074
ADVOGADA : AMANDA ABOU DEHN - SP423741
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, não conheceu do agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.