



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.192 - PR (2019/0137518-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : LUCAS ALLAN DA SILVA CARDOSO
ADVOGADOS : EVANDRO ARTUR BONFANTE ZAGO - PR068977
PAMELA CRISTINA CAVALHEIRO PIVA - PR066778
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 630/STJ. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REINCIDÊNCIA. CABÍVEL O REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem majorou a pena-base tendo em vista a quantidade de droga apreendida – 990g (novecentos e noventa gramas) de maconha –, fundamento que não se mostra inidôneo.

2. "*Segundo entendimento consolidado desta Corte, a confissão espontânea do agente, condenado pelo delito de tráfico de drogas, de que possuía a substância entorpecente por ser mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal (Precedentes)*" (AgRg no REsp 1.532.833/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 09/11/2016). Súmula n.º 630/STJ.

3. A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, pois, dentre outros requisitos, é necessária a primariedade do agente.

4. A fixação do regime inicial fechado baseou-se na reincidência, dada a previsão constante no art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal. De fato, a fixação do regime prisional não está condicionada somente ao *quantum* da pena. Precedentes.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.192 - PR (2019/0137518-0)

AGRAVANTE : LUCAS ALLAN DA SILVA CARDOSO
ADVOGADOS : EVANDRO ARTUR BONFANTE ZAGO - PR068977
PAMELA CRISTINA CAVALHEIRO PIVA - PR066778
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por LUCAS ALLAN DA SILVA CARDOSO contra a decisão de fls. 702-706, em que deneguei a ordem de *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa (fl. 702):

"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. VIA INADEQUADA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 630/STJ. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REINCIDÊNCIA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA."

Nas razões recursais, o Agravante reitera que o "*quantum de pena, o aumento da pena base acima do mínimo legal com 990 gramas de maconha, o não reconhecimento da atenuante da confissão, o afastamento do tráfico privilegiado e o regime fixado são pontos que geram irresignação, que afetam a liberdade do agravante*" (fl. 721).

Reafirma que: a) a quantidade de droga apreendida não justifica a fixação da pena-base acima do mínimo legal; b) a confissão, mesmo que parcial, autoriza a diminuição da pena na segunda fase da dosimetria; c) não há prova nos autos de que o Paciente se dedica à atividade criminosa ou integra organização criminosa, razão pela qual é cabível a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

Sustenta que "*não se pode negar ao agravante o direito de ter reconhecida a atenuante da confissão qualificada, com decisão embasada em Sumula editada em 2019, devendo se manter a segurança jurídica e a irretroatividade da lei penal, bem como, da mudança de entendimento de aplicação Sumular*" (fls. 733-734).

Pugna pela submissão do feito ao Órgão Colegiado.

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 510.192 - PR (2019/0137518-0)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 630/STJ. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REINCIDÊNCIA. CABÍVEL O REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Na hipótese, o Tribunal de origem majorou a pena-base tendo em vista a quantidade de droga apreendida – 990g (novecentos e noventa gramas) de maconha –, fundamento que não se mostra inidôneo.

2. *"Segundo entendimento consolidado desta Corte, a confissão espontânea do agente, condenado pelo delito de tráfico de drogas, de que possuía a substância entorpecente por ser mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal (Precedentes)"* (AgRg no REsp 1.532.833/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 09/11/2016). Súmula n.º 630/STJ.

3. A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, pois, dentre outros requisitos, é necessária a primariedade do agente.

4. A fixação do regime inicial fechado baseou-se na reincidência, dada a previsão constante no art. 33, § 2.º, alínea *b*, do Código Penal. De fato, a fixação do regime prisional não está condicionada somente ao *quantum* da pena. Precedentes.

5. Agravo desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A pretensão do Agravante não pode ser acolhida.

O acórdão proferido pelo Tribunal local está assim fundamentado (fls. 613-617; grifos diversos do original):

"Em que pese a negativa do réu em relação a propriedade da droga, é certo que ele e o corréu Lucas transportavam-na e, ainda, a tese de que a substância ilícita destinava-se ao consumo próprio enfraquece na medida que, apesar de não exorbitante a quantidade apreendida, a mesma é expressiva, não sendo condizente à situação aventada pela defesa de Lucas.

Ademais, ainda que restasse confirmada a condição do réu Lucas, tal fato não descaracterizaria o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, visto que uma pessoa pode ser usuária de drogas e também traficante.[...]

Diante do contexto fático probatório, incontestemente terem os réus incorrido nas sanções do crime de tráfico ilícito de drogas, não sendo possível o acolhimento o pedido da defesa do réu Lucas no sentido de ser desclassificada a conduta para a tipificada no artigo 28 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006, bem como, o de absolvição, formulado pela defesa do réu Valdecir.

[...]

Consoante observou-se, a pena-base foi majorada em razão da considerável quantidade e natureza da droga, fundamento este idôneo e apto a ensejar no aumento procedido.

[...]

Quanto ao pedido de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/2006, da mesma forma não se torna possível o acolhimento.

[...]

Destarte, consoante já mencionado, o réu é reincidente, situação que obsta o reconhecimento do tráfico privilegiado.

Readequação da pena.

Uma vez determinada a minoração da pena-base, resta a reprimenda fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e pagamento de 630 (seiscentos e trinta) dias-multa.

Incidente a agravante da reincidência e mantido o aumento procedido, resta a pena de 07 (sete) anos, 04 (quatro) meses de reclusão e 741 (setecentos e quarenta e um) dias-multa, a qual torno definitiva ante a ausência de outras causas modificativas.

Por derradeiro, deve ser mantido o regime fechado, posto que o réu é reincidente."

Como registrado na decisão atacada, é certo que o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime, além das próprias elementares comuns ao tipo.

Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Na hipótese, o Tribunal de origem majorou a pena-base tendo em vista a quantidade de droga apreendida – **990g (novecentos e noventa gramas) de maconha** –, fundamento que não se mostra inidôneo.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE MAJORADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONDUTA SOCIAL. VALORAÇÃO NEGATIVA EM RAZÃO DO DESVIO DE NATUREZA COMPORTAMENTAL. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE NO GRAU MÁXIMO. ARGUIDO TÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOMENTE NAS RAZÕES DO AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO RECURSAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. In casu, o Tribunal de origem fundamentou expressamente a majoração da pena-base, considerando, em especial, a quantidade da droga apreendida - 415,04 gramas de maconha -, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Daí, não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

[...]

7. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 920.835/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2019, DJe 21/05/2019; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGA. QUINHENTOS E CINQUENTA GRAMAS DE MACONHA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O Tribunal de origem manteve apenas a valoração negativa da circunstância preponderante referente à quantidade de droga, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006. De fato, no caso, trata-se da apreensão de 550g (quinhentos e cinquenta gramas) de maconha, o que é suficiente para justificar a majoração da pena-base empreendida pela Corte estadual, pois tal fundamento - quantidade excessiva de droga - não foi utilizado em nenhuma outra fase da dosimetria da pena, sendo descabida a alegação de bis in idem.

3. Agravo regimental desprovido." (AgInt no AREsp 1.394.597/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 22/02/2019; sem grifos no original.)

Na segunda fase da dosimetria, ao negar a aplicação da atenuante da confissão espontânea sob o fundamento de que *"tanto na fase inquisitória, quanto na judicial, o réu negou a prática do delito de tráfico de drogas, sempre aduzindo tratar-se de mero usuário"* (fl. 626), o Tribunal *a quo* não divergiu da orientação desta Corte Superior. Confira-se, por oportuno, o enunciado da Súmula n.º 630/STJ: *"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"*.

A propósito, não prospera a alegação de que a referida súmula teria sido aplicada de forma retroativa para prejudicar o Acusado, porquanto, apesar da sua publicação ter sido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizada em 2019, seu conteúdo reflete jurisprudência há muito tempo aplicada. Confira-se, por oportuno, julgado proferido em data anterior à do cometimento do crime em análise:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OFENSA. TEMA PACÍFICO NESTA CORTE. DOSIMETRIA DA PENA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INAPLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE SER MERO USUÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

2. Segundo entendimento consolidado desta Corte, a confissão espontânea do agente, condenado pelo delito de tráfico de drogas, de que possuía a substância entorpecente por ser mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal (Precedentes).

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.532.833/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 09/11/2016; sem grifos no original.)

De outra parte, em relação à minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, reitero que a reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a referida causa especial de diminuição de pena, pois, dentre outros requisitos, o agente deve ser primário. Nesse sentido: "[r]econhecida a agravante da reincidência, não há como ser aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no REsp 1.594.486/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 02/10/2017).

Por fim, diante da reincidência do Agravante, estabelecida a reprimenda final em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, inexistente ilegalidade na fixação do regime inicial fechado. De fato, a fixação do regime prisional não está condicionada somente ao *quantum* da pena.

Cito os seguintes precedentes:

"[...]

II - Os requisitos para a imposição do regime semiaberto, constam no art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos, bem como a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

III - Sendo o paciente reincidente e fixada a pena em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, ainda que a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, a manutenção do regime mais gravoso do que o cabível pelo quantum de pena imposta justifica-se na reincidência do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas Corpus *não conhecido.*" (HC 434.946/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado 05/04/2018, DJE 10/04/2018; sem grifos no original.)

"[...] 3. *A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos, não reincidente e cuja culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 10 meses de reclusão e, tratando-se de réu reincidente, não é possível a pretendida substituição.*

4. *Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado considerando-se a quantidade das drogas (31 pinos de cocaína, 19 pinos de crack e 31 porções de maconha) e a natureza de uma das substâncias entorpecentes apreendidas (crack) (art. 42 da Lei n.º 11.343/06), não há constrangimento ilegal a ser sanado. **Ademais, trata-se de paciente reincidente condenado a pena superior a 4 anos de reclusão, o que torna inviável a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea 'b', do Código Penal.***

5. Habeas corpus *não conhecido.*" (HC 356.870/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado 28/06/2016, DJE 01/08/2016; sem grifos no original).

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0137518-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 510.192 / PR**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008654920178160117 00013427220178160117 00017260620158160117
13427220178160117 17260620158160117 8654920178160117

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : EVANDRO ARTUR BONFANTE ZAGO E OUTRO
ADVOGADOS : EVANDRO ARTUR BONFANTE ZAGO - PR068977
PAMELA CRISTINA CAVALHEIRO PIVA - PR066778
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : LUCAS ALLAN DA SILVA CARDOSO (PRESO)
CORRÉU : VALDECIR ZAPPANI NETO

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 : LUCAS ALLAN DA SILVA CARDOSO
ADVOGADOS : EVANDRO ARTUR BONFANTE ZAGO - PR068977
PAMELA CRISTINA CAVALHEIRO PIVA - PR066778
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.