



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 513.204 - DF (2019/0157337-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **WESLEY DE BARROS BATISTA**
ADVOGADOS : **ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DF007920**
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E**
TERRITÓRIOS
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS**
TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE RELEVANTE DE DROGA APREENDIDA. 3KG MACONHA. BASE EMPÍRICA IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se mostra desarrazoada ou desproporcional a majoração da pena e a fixação de regime prisional mais gravoso, quando devidamente justificada em base empírica idônea, isto é, a elevada quantidade de entorpecente (3kg de maconha).
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, 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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2019 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 513.204 - DF (2019/0157337-6)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **WESLEY DE BARROS BATISTA**
ADVOGADOS : **ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DF007920**
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E**
TERRITÓRIOS
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS**
TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por WESLEY DE BARROS BATISTA contra decisão monocrática de fls. 102-107, em que se denegou o *habeas corpus*.

Alega a defesa, em síntese, desproporcionalidade na exasperação da pena-base, além de ausência de fundamentação idônea para o aumento desta e para a fixação do regime prisional mais gravoso.

Requer, assim, o provimento do recurso para fins de reforma da decisão atacada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 513.204 - DF (2019/0157337-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Alega a defesa, em síntese, desproporcionalidade na exasperação da pena-base, além de ausência de fundamentação idônea para o aumento desta e para a fixação do regime prisional mais gravoso.

A decisão impugnada foi assim fundamentada (fls. 103-106):

No que se refere à dosimetria da pena, o Tribunal de Justiça reformou a sentença, sob os seguintes fundamentos (fls. 42-48):

No tocante à dosimetria, merece reparo, em parte, a sentença.

Na primeira fase, o magistrado fixou a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa em razão da análise desfavorável da circunstância preponderante relativa à quantidade da droga (Lei 11.343/2006 art. 42).

A Defesa alega desproporcionalidade no aumento empregado na primeira fase, visto que fora considerada apenas uma circunstância judicial desfavorável, o que assiste razão.

Diante do silêncio do legislador, não existe um critério matemático ideal e absoluto que solucione a dosagem de penas em todos os casos concretos.

Dessa forma, com respaldo no princípio da proporcionalidade, os Tribunais Superiores passaram a adotar como parâmetro de cálculo para o aumento da pena-base a incidência da fração de 1/8 (um oitavo) sobre a diferença entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato, para cada circunstância judicial valorada negativamente.

O crime de tráfico - art. 33 da Lei 11.343/2006 - tem por preceito secundário a pena privativa de liberdade de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, com uma diferença de 10 (dez) anos entre ele. Ao aplicar o critério supra, encontra-se o resultado de 1 (um)ano e 3 (três) meses para cada circunstância judicial desfavorável.

No caso, como há somente uma circunstância judicial negativa - quantidade da droga, a majoração da pena em 2 (dois) anos mostra-se desproporcional, razão pela qual reduzo o aumento para 1 (um) ano e 3 (três) meses, fixando a pena-base em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 630 (seiscentos e trinta) dias-multa.

Na segunda fase, presente a atenuante da confissão espontânea e inexistente circunstância agravante, aplico a fração de 1/6 (um sexto) sobre a pena-base o que equivale 1 (um) ano e 15 (quinze) dias, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias ficando a reprimenda intermediária em 5 (cinco) anos 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa.

Na última etapa, correta a sentença que afastou a incidência da causa especial de diminuição da pena. sob o argumento de que a expressiva quantidade de droga e a existência de ação penal contra o acusado denotam a sua dedicação à prática delitiva.

[...].

Na hipótese, verifica-se que consta contra o réu registro de ação penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela prática de crime de roubo circunstanciado pelo concurso de agentes e emprego de arma de fogo (fl. 23), o que é admitido pela jurisprudência como elemento para concluir acerca da dedicação à atividade criminosa.

Ao contrário da tese sustentada pela Defesa, o registro de ação penal ou mesmo a prática de atos infracionais cometidos pelo acusado constitui dado importante para auxiliar o julgador na formação da convicção quanto à dedicação à atividade criminosa, sem que isso configure ofensa ao princípio da presunção de inocência ou ao entendimento da Súmula 444 do STJ.

Além disso, observa-se que foi apreendida na casa do réu aproximadamente 3 (três) quilogramas de maconha. Assim, ao contrário da tese sustentada pela Defesa, essas condições somadas formam a certeza quanto à dedicação à atividade criminosa. Nesse ponto, incabível a gradação pretendida pela Defesa, visto que a dedicação a atividade criminosa comporta apenas duas respostas, se positiva, afasta-se a benesse; se negativa, aplica-se, ou seja, não há uma dedicação parcial que possa ensejar uma gradação da fração de diminuição.

[...].

Portanto, não havendo causas de aumento ou de diminuição, fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos, 2 (dois) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 525 (quinhentos e vinte e cinco) dias-multa.

No tocante ao regime, assiste razão ao Ministério Público quando postula a fixação de regime prisional mais severo, no caso, o regime fechado. Na hipótese, o quantum da pena aplicada (5 anos, 2 dois e 15 dias de reclusão) encontra-se dentro do intervalo legal para imposição do regime semiaberto - entre 4 e 8 anos. Sucede que a existência de circunstância judicial desfavorável preponderante (LAD art. 42) - elevada quantidade da droga (3kg de maconha) - autoriza a aplicação de regime mais gravoso, a saber: regime fechado.

[...]

Assim, fixo o regime inicial fechado nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", c/c § 3º. do Código Penal, art. 42 da Lei 11.343/2006 e Súmula 269 do STJ.

Incabíveis a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e o benefício da suspensão condicional da pena, tendo em vista que não estão presentes os requisitos objetivos do art. 44 e 77, ambos do CP.

Verifica-se que a pena-base do crime de tráfico foi agravada em 1 ano e 3 meses (1/4) acima do mínimo legal, em razão da apreensão de 3 kg de maconha (fl. 47), fundamento que se mostra idôneo, em razão da elevada quantidade de entorpecente apreendido, que justifica a exasperação em tela, ainda que se trate de apenas uma circunstância judicial. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ESPECIAL GRAVIDADE. PROPORCIONALIDADE E DISCRICIONARIEDADE. REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, considerar-se-á na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (art. 42 da Lei 11.343/2006).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ainda que presente apenas uma circunstância negativa, sua especial gravidade em concreto, na espécie, a quantidade e natureza da droga apreendida - 19,100 kg (dezenove quilos e cem gramas) de cocaína -, justifica a exasperação da reprimenda básica de 2 anos e 6 meses acima do mínimo legal, pois, consoante orientação jurisprudencial deste STJ, A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016).

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 444.036/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018).

Ressalte-se que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a *exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático*, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016), só podendo ser alterado o *quantum* de aumento na pena-base quando flagrantemente desproporcional.

Tendo em vista as penas mínimas e máximas cominadas ao delito de tráfico de drogas, quais sejam 5 a 15 anos de reclusão, o aumento de 1 ano e 3 meses (1/4) sobre o mínimo legal, pela quantidade do entorpecente apreendido (3 kg de maconha, fl. 47), não se mostra desarrazoado ou excessivo, observada a margem de discricionariedade da qual o julgador se vale para a modulação da pena. Nesse norte:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. ALEGAÇÃO DE QUE OS PLEITOS FORMULADOS EM ADITAMENTO À INICIAL DO WRIT NÃO FORAM APRECIADOS. WRIT SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. DECISÃO QUE SE LIMITA A VERIFICAR A EXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL CAPAZ DE JUSTIFICAR A CONCESSÃO DE ORDEM DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, SOB PENA DE BANALIZAÇÃO DO WRIT. PLEITOS DE REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA-BASE. CONSIDERAÇÃO NEGATIVA DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DOS MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA À ÉPOCA DO COMETIMENTO DO CRIME. DISPENSABILIDADE. NECESSIDADE DE QUE A CONDENAÇÃO SEJA ANTERIOR APENAS À DATA DA SENTENÇA. PERCENTUAL DE AUMENTO DA PENA. DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO JULGADOR. OBSERVÂNCIA. [...]

4. Não se mostra possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg na TutPrv no HC 372.200/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2016,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 14/12/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL TOTAL DE 20 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE ELEVADA E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E DE ACORDO COM O PRIMADO DA PROPORCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Assim, em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, entendo que devem ser mantidas as penas-base aplicadas - 10 anos para o delito de tráfico; e 6 anos, para o de associação para o tráfico -, pois proporcionais à gravidade concreta dos crimes e à variação das penas abstratamente cominadas aos tipos penais violados, quais sejam, 5 a 15 anos e 3 a 10 anos de reclusão.

- Habeas corpus não conhecido. (HC 310.771/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016).

Na segunda fase da dosimetria, correta a redução da pena em 1/6 pela aplicação da atenuante da confissão espontânea. Isso porque, mantida a pena-base em 6 anos e 3 meses de reclusão, a aplicação da fração redutora de 1/6 decorrente da atenuante de confissão conduz a sanção a 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, como estabelecido pelo Tribunal local.

Finalmente, no tocante à fixação do regime prisional, a expressiva quantidade entorpecente apreendido (3kg de maconha, fl. 47) justifica a imposição do regime mais gravoso – fechado – ao condenado à pena superior a 4 anos de reclusão, nos termos do art. 33 c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e em harmonia com a orientação das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Com efeito, a decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com o entendimento consolidado por esta Corte, no sentido de que a pena-base do crime de tráfico agravada em 1 ano e 3 meses (1/4) acima do mínimo legal, em razão da apreensão de 3kg de maconha (fl. 47), é fundamento que se mostra idôneo, em razão da elevada quantidade de entorpecente apreendido, que justifica a exasperação em tela, além da fixação de regime prisional mais gravoso, ainda que se trate de apenas uma circunstância judicial.

Desse modo, nada a ser alterado na decisão monocrática agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0157337-6

AgRg no
HC 513.204 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004105920188070001 20180110017105 4105920188070001 592018

EM MESA

JULGADO: 05/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
ADVOGADOS : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DF007920
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
PACIENTE : WESLEY DE BARROS BATISTA (PRESO)
CORRÉU : FILIPE AUGUSTO FERREIRA LELA

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 : WESLEY DE BARROS BATISTA
ADVOGADOS : ESEQUIEL SANTOS MOREIRA - DF007920
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.