



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 281.359 - MG (2013/0366497-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : RICARDO HENRIQUE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal no ponto em que o julgador, para fixar a pena-base acima do mínimo legal, em 7 anos, levou em consideração a grande quantidade de *crack* apreendida (mais de 600 pedras), em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é exigido do acusado que seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas.

3. Não obstante o paciente seja primário, as circunstâncias do caso concreto levaram o Juiz sentenciante a concluir que ele não era um eventual ou pequeno traficante, ante evidências de que ele estaria "há vários dias comandando o tráfico na região da Serra Negra com Rua Popular" e "está envolvido com a mercancia ilícita de entorpecentes desde os 15 (quinze) anos de idade, já tendo sido surpreendido 5 (cinco) vezes na prática ilícita - 3 (três) quando ainda era menor de idade e 2 (duas) após completar 18 (dezoito) anos, incluindo a que ora se apresenta a julgamento".

4. As peculiaridades do caso concreto (em especial, a grande quantidade de *crack* apreendida) justificam a imposição do regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso, à luz do § 3º do art. 33 do Código Penal.

5. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2015

Ministro Rogerio Schietti Cruz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 281.359 - MG (2013/0366497-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : RICARDO HENRIQUE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

RICARDO HENRIQUE ALVES PEREIRA interpõe agravo regimental contra decisão por mim proferida (fls. 300-305), na qual neguei seguimento ao *writ* e, ao examinar seu conteúdo, não identifiquei o apontado constrangimento ilegal na dosimetria da pena, que me levaria a conceder a ordem de ofício.

Nas razões recursais, o agravante repisa os fundamentos da impetração. Aponta a violação do art. 59 do CP, pois a pena-base foi exasperada de forma ilegal e desproporcional, à vista da quantidade e da qualidade da droga apreendida. Também sustenta o preenchimento dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Requer a reforma da decisão agravada e o redimensionamento da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 281.359 - MG (2013/0366497-8)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PROPORCIONALIDADE. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Não há constrangimento ilegal no ponto em que o julgador, para fixar a pena-base acima do mínimo legal, em 7 anos, levou em consideração a grande quantidade de *crack* apreendida (mais de 600 pedras), em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é exigido do acusado que seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas.

3. Não obstante o paciente seja primário, as circunstâncias do caso concreto levaram o Juiz sentenciante a concluir que ele não era um eventual ou pequeno traficante, ante evidências de que ele estaria "há vários dias comandando o tráfico na região da Serra Negra com Rua Popular" e "está envolvido com a mercancia ilícita de entorpecentes desde os 15 (quinze) anos de idade, já tendo sido surpreendido 5 (cinco) vezes na prática ilícita - 3 (três) quando ainda era menor de idade e 2 (duas) após completar 18 (dezoito) anos, incluindo a que ora se apresenta a julgamento".

4. As peculiaridades do caso concreto (em especial, a grande quantidade de *crack* apreendida) justificam a imposição do regime inicial de cumprimento de pena mais rigoroso, à luz do § 3º do art. 33 do Código Penal.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

O agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de infirmar os fundamentos da decisão impugnada, que **deve ser integralmente confirmada.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I. Primeira fase da dosimetria

O paciente foi condenado a **6 anos e 6 meses de reclusão**, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 650 dias-multa, pelo crime de tráfico de drogas, pois, consoante o apurado, trazia consigo, para consumo de terceiros, **624 pedras de crack e duas porções da mesma substância, totalizando 287 g**. Além da droga, foram apreendidos uma **balança de precisão, um telefone celular, uma faca e vários saquinhos plásticos**.

Consoante salientei, a fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto, cumprindo-lhe, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no *caput* do art. 59 do Código Penal, as quais não deve se furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Contudo, não se pode olvidar que, tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas – como ocorre na espécie –, o juiz deve considerar, ainda, e **com preponderância** sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, bem como a personalidade e a conduta social do agente, a teor do estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Sob essas premissas, não verifico ilegalidade ou desproporcionalidade na primeira etapa da dosimetria, pois, na linha do entendimento exarado pela instância antecedente "No caso dos autos, como o réu foi surpreendido na posse de **grande quantidade de crack – mais de seiscentas pedras** – não se visualiza abuso algum no estabelecimento das sanções primárias em **7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**" (fl. 270).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o *decisum* foi proferido de acordo com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual "O Juiz, na fixação das penas, considerará, **com preponderância** sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a **quantidade da substância ou do produto**, a personalidade e a conduta social do agente" (grifei), de modo que não identifiquei nenhum constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente.

Convém destacar que o paciente trazia consigo 287g de *crack* e, em caso análogo, a Sexta Turma já decidiu:

[...]

1. Tendo sido apreendida grande quantidade de drogas (quase 300 gramas de crack que poderiam gerar 1.500 pedras), legitimada está a exasperação da pena-base, conforme, inclusive, os ditames do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

[...]

(HC n. 107.006/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 15/6/2011)

II. Causa especial de diminuição de pena

Sobre a pretendida aplicação da minorante insculpida no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, o Juiz sentenciante concluiu:

O acusado não faz jus à causa de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei de tóxicos. Ele pretendia comercializar 626 invólucros de cocaína, uma quantidade capaz de disseminar o vício para muitas pessoas. Ademais, o relatório de vida pregressa de f. 29-31, confirmado em juízo pelo policial Denis Eduardo de Araújo, noticia que **ele está há vários dias comandando o tráfico na região da Serra Negra com Rua Popular** (fl. 69, destaquei).

O Tribunal de origem, na mesma ordem de ideias, destacou:

No relatório de investigação de vida pregressa de fls. 29/35 restou demonstrado que Ricardo Henrique Alves Pereira está envolvido com a mercancia ilícita de entorpecentes desde os 15 (quinze) anos de idade, já tendo sido surpreendido 5 (cinco) vezes na prática ilícita - 3 (três) quando ainda era menor de idade e 2 (duas) após completar 18 (dezoito) anos, incluindo a que ora se apresenta a julgamento.

Aliás, o próprio acusado confirmou, as fls. 5, que "já foi preso anteriormente 'no 33', conforme se expressa" (fl. 257).

Segundo o disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, *in*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis:

Nos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A razão de ser da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, cometendo um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

A propósito, confira-se o seguinte trecho de voto deste Superior Tribunal: "a *mens legis* da causa de diminuição de pena seria alcançar os condenados neófitos na infausta prática delituosa, configurada pela pequena quantidade de droga apreendida, e serem eles possuidores dos requisitos necessários estabelecidos no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06" (**HC n. 202.617/AC**, Relator Ministro **Adilson Vieira Macabu** (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª T., DJe 20/6/2011).

Por isso mesmo, para a aplicação da minorante em comento, são exigidos do acusado que: seja primário, tenha bons antecedentes, não integre organização criminosa e não se dedique a atividades delituosas.

No caso, não obstante a primariedade do paciente, **as circunstâncias do caso concreto levaram o Juiz sentenciante a concluir que ele não era um traficante eventual.**

A sentença e o acórdão hostilizado trazem informações de que ele estaria "**há vários dias comandando o tráfico na região da Serra Negra com Rua Popular**" e "está envolvido com a mercancia ilícita de entorpecentes desde os 15 (quinze) anos de idade, já tendo sido surpreendido 5 (cinco) vezes na prática ilícita - 3 (três) quando ainda era menor de idade e **2 (duas) após completar 18 (dezoito) anos, incluindo a que ora se apresenta a julgamento**" (fl. 257, destaquei).

Ainda que os registros infracionais não possam ser sopesados para fins de maus antecedentes ou reincidência, corroboram as evidências de que o acusado se dedica à atividade do tráfico de drogas e não pode ser considerado um pequeno ou eventual traficante. Dessa forma, não há constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, foi negada ao paciente a aplicação da minorante legal, tendo em vista a conclusão de que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dedicava ao tráfico de drogas.

Consoante assinalado pela jurisprudência deste Superior Tribunal "Não há ilegalidade na dosimetria da pena, pois, não obstante o paciente seja primário e possuidor de bons antecedentes, o Tribunal estadual afastou a aplicação da causa especial de diminuição, com fundamento nas circunstâncias do caso concreto, as quais o levaram a concluir que o acusado se dedicava a atividades delituosas, notadamente ao narcotráfico" (**HC n. 297.406/SP**, de **minha relatoria**, 6ª T., DJe 3/11/2014).

III. Regime prisional inicial

Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais **peculiaridades do caso concreto** (como a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, por exemplo), para que, então, seja escolhido o regime carcerário que, à luz do disposto no art. 33 e parágrafos do Código Penal, se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, o que **ocorreu na hipótese**.

O paciente – primário e que teve a pena-base fixada acima do mínimo legal – foi condenado a cumprir a pena – superior a 4 anos e não excedente a 8 anos – no regime fechado, consoante preconiza o art. 33, § 3º, do CP. O Tribunal de Justiça destacou:

Apesar de a quantidade de pena autorizar em tese a modalidade inicial semiaberta, vê-se das circunstâncias concretas do episódio que o regime fechado é mesmo o mais indicado.

O apelante é **contumaz no tráfico de drogas**, não sendo este seu primeiro envolvimento no delito, sendo necessário destacar ainda a **expressiva quantidade de crack** apreendida em seu poder.

Logo, havendo circunstâncias negativas na análise do art. 59 do CP, mantenho a modalidade prisional fechada, nos termos do art. 33, §3º, do CP (fl. 257, grifei)

A teor da jurisprudência desta Corte Superior: "não obstante o *quantum* da pena autorizar um regime prisional mais brando, tendo sido a pena-base fixada acima do mínimo legal, revela-se adequada a fixação de regime inicial de cumprimento da pena mais gravoso, *ex vi* do art. 33, § 3º, do CP" (**HC 304.213/MS**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 8/4/2015) e "ainda que o *quantum* da pena, em tese, autorize o semiaberto, tendo em vista



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a natureza e a grande quantidade da substância entorpecente apreendida, estas não só impedem a fixação do regime menos gravoso, mas, antes de mais nada, recomendam o regime mais rigoroso, como forma de retribuição proporcional à gravidade da conduta" (**AgRg no REsp 1386042/SP**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 9/6/2014).

IV. Dispositivo

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0366497-8

AgRg no
HC 281.359 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024122039050 10024122039050001 10024122039050002 24122039050

EM MESA

JULGADO: 05/05/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUSA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : RICARDO HENRIQUE ALVES PEREIRA

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 : RICARDO HENRIQUE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.