



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 443.585 - RJ (2018/0074643-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ANTONIO CARLOS DE SOUZA JUNIOR**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSAS DE AUMENTO. FRAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL DIANTE DO NÚMERO DE MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Na esteira da orientação sedimentada no âmbito desta Corte Superior, a incidência da fração aplicada às causas de aumento previstas no art. 40 da Lei de drogas em patamar superior ao mínimo legal de 1/6 (um sexto) exige motivação concreta. Precedentes.

2. Na espécie, as instâncias ordinárias fixaram a fração de 1/2 (um meio), superior, portanto, à mínima prevista para o tipo penal, com base apenas no número de majorantes reconhecidas, situação de evidente constrangimento ilegal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 07 de junho de 2018 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 443.585 - RJ (2018/0074643-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ANTONIO CARLOS DE SOUZA JUNIOR**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática, de minha lavra, que concedeu em parte a ordem para, redimensionando a pena do agravado, estabelecê-la em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, mantidos os demais termos do acórdão local.

Depreende-se dos autos que o agravado foi condenado, pelo delito descrito no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, incisos IV e VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 9 (nove) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Nos termos da peça acusatória, no dia 17 de janeiro de 2016, de forma livre e consciente, em perfeita comunhão de ações e desígnios com dois adolescentes, o agravado determinou que esses adolescentes transportassem, para fins de tráfico, **550,60g (quinhentos e cinquenta gramas e sessenta centigramas) de maconha**, divididos em 4 (quatro) tabletes, acondicionados em saco plástico transparente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 5 de dezembro de 2017, os desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Criminal, por maioria de votos, negaram provimento ao recurso.

Interpostos embargos infringentes, foram rejeitados, por unanimidade de votos, pela Oitava Câmara de Direito Criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 95):

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. VOTO VENCIDO QUE ABSOLVEU PORQUE CONSIDEROU O ACERVO PROBATÓRIO 'CONTAMINADO POR INCERTEZAS'. A divergência aqui discutida reside na suficiência ou ausência de provas para a condenação do embargante. Analisado atentamente os autos, observa-se que o conjunto probatório é suficiente para conduzir à certeza necessária para a condenação. Conforme observado no voto da maioria, indúvidas a 'materialidade e a autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, à vista da segura prova oral produzida, além da quantidade de droga apreendida, embalada para venda, somadas às demais circunstâncias da prisão, indicam se destinava a droga ao tráfico ilícito, elementos suficientes a invalidar o pedido de absolvição'. Da leitura da sentença e do v. acórdão atacado, é possível constatar que a condenação está amparada em robusto acervo probatório judicializado. Diante desse contexto, correto o juízo de censura formado pela douta maioria. EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

No Superior Tribunal de Justiça, sustentou a Defensoria Pública, como primeira tese, que o "laudo toxicológico preliminar constante dos autos não autoriza a devida comprovação da materialidade justamente por tratar-se de exame realizado por ocasião da apreensão da droga (no dia 17/01/2016, conforme se constata da denúncia e do respectivo laudo, ora anexos), firmado por apenas um perito - que não dispensa a posterior realização do exame definitivo para se alcançar certeza jurídica acerca da materialidade delitiva - suficiente tão somente para a prévia constatação provisória, lavratura do auto de prisão em flagrante e oferta de denúncia, não servindo, entretanto, para suprir a carência do laudo definitivo - cuja ausência gera nulidade absoluta" (e-STJ fl. 4).

Alegou, outrossim, que a pena-base do paciente foi exasperada com esteio em ação penal ainda em curso, situação de manifesto desrespeito ao teor do enunciado n. 444 da Súmula desta Casa.

Destacou, ainda, a desproporcionalidade da fração de aumento aplicada na terceira etapa da dosimetria. Asseriu que o patamar foi estabelecido apenas com base no número de majorantes. Ponderou a possibilidade de aplicação, por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

analogia, do disposto no enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

Diante dessas considerações, pediu fosse reconhecida a ausência de materialidade do crime, com a consequente absolvição do acusado. Subsidiariamente, buscou a redução da pena-base ao mínimo legal, bem assim a aplicação da fração mínima de aumento na terceira etapa do cálculo da sanção.

Nesta oportunidade, requer o Ministério Público Federal a reforma da decisão "no que tange à ausência de fundamentação para a adoção de fração superior ao mínimo legal (1/2 – um meio) para o aumento da pena na terceira fase da dosimetria" (e-STJ fl. 178).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 443.585 - RJ (2018/0074643-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Como se observa do relatório, busca o agravante seja restabelecido o aumento no patamar de 1/2 (um meio) na terceira etapa da dosimetria.

A propósito, esclareci que, na esteira da orientação sedimentada no âmbito desta Corte Superior, a incidência da fração aplicada às causas de aumento previstas no art. 40 da Lei de drogas em patamar superior ao mínimo legal de 1/6 (um sexto) exige motivação concreta.

Na espécie, o sentenciante aumentou a sanção no patamar superior ao mínimo porquanto comprovada a presença de "duas causas de aumento de pena, vale dizer, a ameaça exercida pelo acusado Antonio Carlos contra o adolescente [...], segundo declarado pelo menor, para que fosse buscar a droga e levá-la até onde se encontrava o réu, bem assim o comprovado envolvimento do adolescente" (e-STJ fl. 44)

Essa justificativa foi mantida pelo Tribunal de Justiça.

Nesse contexto, pareceu-me evidente o constrangimento ilegal, pois as instâncias ordinárias fixaram a fração de 1/2 (um meio), superior, portanto, à mínima prevista para o tipo penal em exame, sem a devida fundamentação, o que não encontra guarida na jurisprudência desta Corte, segundo a qual o aumento da reprimenda acima da fração mínima deve estar ancorado em circunstâncias concretas atinentes às próprias causas de aumento e que indiquem a maior reprovabilidade da conduta.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. AUXÍLIO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. FORNECIMENTO DA DROGA EM SI. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI 11.343/06. AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRETENSÃO DE CONVERSÃO DA PENA CORPORAL EM UMA PENA SUBSTITUTIVA E MULTA. ART. 44, §2º, DO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE NA ALTERNATIVIDADE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SANCIONATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 171 DESTA CORTE. EXECUÇÃO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

[...]

2. A incidência das causas de aumento previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/06 em patamar acima do mínimo legal requer fundamentação idônea, devendo o magistrado indicar as circunstâncias que justifiquem a aplicação de fração superior.

[...]

6. Ordem parcialmente concedida a fim de reduzir a pena imposta à paciente para 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 19 (dezenove) dias-multa, cassada a liminar outrora deferida.

(HC 413.968/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/11/2017, grifei.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CAUSAS DE AUMENTO DECORRENTES DE EMPREGO DE ARMA E DE ENVOLVIMENTO DE MENOR. FRAÇÃO DE AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÚMERO DE MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a incidência das causas de aumento previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/06 em patamar acima do mínimo legal exige motivação concreta, devendo o magistrado indicar as circunstâncias fáticas do delito que justifiquem a aplicação de fração superior. I

III - Não obstante cuidarem-se, in casu, de duas majorantes, o afastamento do aumento mínimo previsto em lei exige fundamentação idônea, não bastando a mera indicação do número de causas em que incidiu o paciente. Tal raciocínio, mutatis mutandis, se assemelha àquele utilizado por esta Corte Superior de Justiça, quando da edição do Enunciado n. 443, que afirma que "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes". Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício.

(HC 379.926/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 08/05/2017, grifei.)

Nessa alheta, concluí pela incidência da fração mínima de 1/6 (um sexto) para o aumento na terceira fase do cálculo da reprimenda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desse cenário, afastada a circunstância judicial relativa aos antecedentes do paciente, fixei a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda etapa do cálculo, a pena permaneceu inalterada.

Na terceira fase, presentes duas causas de aumento, acresci a pena em 1/6 (um sexto) e **tornei-a definitiva em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.**

Nesse contexto, não apresentando o agravante argumentos novos bastantes a modificar a conclusão alcançada que, inclusive, foi prolatada nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não encontro motivos para modificar a decisão atacada nesta oportunidade.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0074643-6

AgRg no
HC 443.585 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00002335520168190026 144000532016 2335520168190026

EM MESA

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DE SOUZA JUNIOR

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA JUNIOR
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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 Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.