

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506662 - ES (2019/0118209-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : LEONARDO GOMES VASCONCELOS (PRESO)
ADVOGADOS : PETERSON SANT' ANNA DA SILVA - ES015288
DAYANNY DOS SANTOS FERNANDES - ES025272
VALDIRENE MATIAS DA SILVA PENHA - ES029644
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO
SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*.
PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA
DIALETICIDADE. EXIGÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.
INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182 DESTA CORTE. AGRAVO
REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O princípio da dialeticidade impõe ao Agravante o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada. No caso, nas razões do regimental, o Recorrente não rebateu, especificamente, o fundamento da decisão agravada referente à não ocorrência de *bis in idem*, tendo em vista que a pena-base foi exasperada em razão da quantidade de droga apreendida e a minorante foi afastada com base em fundamentação diversa. Aplicação da Súmula n.º 182/STJ.

2. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, 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. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministra Laurita Vaz
Relatora

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.662 - ES (2019/0118209-0)

AGRAVANTE : LEONARDO GOMES VASCONCELOS (PRESO)
ADVOGADOS : PETERSON SANT' ANNA DA SILVA - ES015288
DAYANNY DOS SANTOS FERNANDES - ES025272
VALDIRENE MATIAS DA SILVA PENHA - ES029644
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por LEONARDO GOMES VASCONCELOS contra decisão de minha lavra ementada nos seguintes termos (fl. 452):

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. LEGALIDADE. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL, C.C. O ART. 42 DA LEI DE DROGAS. QUANTUM DE AUMENTO. RAZOABILIDADE. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA DO ÓRGÃO JULGADOR. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/2006. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. UTILIZAÇÃO DE OUTROS CRITÉRIOS. CABIMENTO DO REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA."

Em suas razões, o Agravante sustenta ter sido indevida, bem como desproporcional a exasperação da pena-base, tendo em vista que a quantidade de entorpecente apreendida (50,5g de cocaína, 42,3g de *crack*, 156,6g de maconha e 6,7g de haxixe) não seria exorbitante.

Alega ausência de fundamentação idônea para afastar a incidência da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006.

Aduz, ainda, falta de fundamentação idônea para a fixação do regime inicial fechado.

Requer, assim, *"seja o presente Agravo CONHECIDO e PROVIDO, determinando-se à colenda Turma a REFORMA da decisão com o fulcro de seja CONCEDIDA DA ORDEM DE HABEAS CORPUS impetrada nos autos"* (fl. 487).

É o relatório.

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.662 - ES (2019/0118209-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. EXIGÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O princípio da dialeticidade impõe ao Agravante o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada. No caso, nas razões do regimental, o Recorrente não rebateu, especificamente, o fundamento da decisão agravada referente à não ocorrência de *bis in idem*, tendo em vista que a pena-base foi exasperada em razão da quantidade de droga apreendida e a minorante foi afastada com base em fundamentação diversa. Aplicação da Súmula n.º 182/STJ.

2. Agravo regimental não conhecido.

VOTO

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

A decisão agravada está calcada na seguinte fundamentação (fls. 453-458; sem grifos no original):

"O acórdão atacado, na parte que interessa, está assim fundamentado (fls. 393-396; sem grifos no original):

'[...]

Prosseguindo, tenho que a dosimetria merece algumas considerações.

Na primeira fase da dosimetria, o magistrado considerou como desfavorável a culpabilidade, os antecedentes e os motivos, porém fixou a pena base em 05 (cinco) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Como é sabido, no momento da fixação da pena-base, a avaliação negativa das circunstâncias judiciais, embora seja fruto do livre convencimento do juiz, deve ser fundamentado em elementos concretos necessários à individualização. Nesse sentido:

[...]

A par de ter justificado de forma genérica a culpabilidade, os antecedentes e os motivos, **a exasperação da pena base se justifica pela quantidade (29 papérolas de cocaína, 51 pedras de crack, 22 buchas de maconha, 25 pedras de haxixe) da droga apreendida, o que afigura-se apta a justificar uma maior severidade na reprimenda, na dicção do artigo 42, da Lei nº 11.343/06.**

Neste sentido:

[...]

Assim, na primeira fase, tenho que a pena-base deve ser **fixada acima do mínimo legal em 6 (seis) anos de reclusão e 600**

Superior Tribunal de Justiça

(seiscentos) dias-multa.

Na segunda fase, inexistem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, em razão da incidência da causa de aumento do artigo 40 inciso VI da Lei 11.343/06, a pena deve ser aumentada em 1/6 (um sexto), a qual passa a ser definitivamente de 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

No caso em análise, deixo de aplicar o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.11.343/2006, em razão da natureza de entorpecentes apreendidos, de alto poder viciante e destrutivo, e da variedade (4 tipos diferentes), o que demonstra sua dedicação às atividades criminosas.

Assim, fixo a pena definitiva em 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 700 (setecentos) dias-multa. É certo que a quantidade de pena imposta autorizaria, em tese, a fixação de regime inicial semiaberto, no entanto, considerando que a quantidade de droga **foi considerada desfavoravelmente ao réu já na primeira fase da dosimetria, fica afastada a possibilidade de fixação do regime diverso do fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06.'**

Inicialmente, cumpre registrar que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do habeas corpus, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

*Como é sabido, 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. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Magistrado declinar, **motivadamente**, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.*

No caso, a Corte de origem, exasperou em 1 (um) ano de reclusão a pena-base do crime de tráfico de drogas, em razão da quantidade da droga apreendida, tal como dispõe o art. 59 do Código Penal, c.c. o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.

*Dessa forma, a fixação da pena-base acima do mínimo legal está suficientemente fundamentada, pois as vetoriais previstas no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 foram sopesadas negativamente em razão da quantidade de drogas apreendidas, de **50,5g de cocaína, 42,3g de crack, 156,6g de maconha e 6,7g de haxixe.***

Nessa perspectiva, a 'quantidade e a natureza da droga apreendida constituem fundamentos aptos a ensejar a exasperação da pena-base, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta' (AgRg no AREsp n.º 674.735/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em

Superior Tribunal de Justiça

13/12/2016, DJe 19/12/2016).

Ademais, '[i]nexiste um critério puramente aritmético para a dosimetria da pena, cabendo ao julgador, a quem a lei confere certo grau de discricionariedade, sopesar cada circunstância à luz da proporcionalidade, consoante seu prudente arbítrio [...]' (AgRg no AREsp 1.320.824/PA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018).

Por certo, o quantum de majoração adotado não se mostra desarrazoado ou desproporcional, especialmente quando considerado o largo intervalo existente entre as penas mínima e máxima aplicáveis ao delito (de 5 a 15 anos de reclusão).

Portanto, constata-se não haver ilegalidade flagrante na majoração da pena-base a ensejar a sua revisão na via do habeas corpus.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

[...]

No mais, ao contrário do alegado pelos Impetrantes, o redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, foi afastado 'em razão da natureza de entorpecentes apreendidos, de alto poder viciante e destrutivo, e da variedade (4 tipos diferentes), o que demonstra sua dedicação às atividades criminosas' (fl. 395).

De tal forma, não há a configuração de bis in idem, uma vez que a pena-base foi aumentada em razão da quantidade de drogas apreendida, ao passo que o redutor foi afastado por motivação diversa, conforme acima transcrito.

Nesse sentido,

[...]

Por fim, quanto ao regime de cumprimento de pena, considerando a pena imposta – 7 (sete) anos de reclusão – e a existência de circunstância judicial desfavorável, o que ensejou o aumento da pena-base, cabível a fixação do regime inicial fechado, conforme o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

[...]

Ante o exposto, DENEGO a ordem de habeas corpus.

Publique-se. Intimem-se."

O princípio da dialeticidade impõe ao recorrente o ônus de demonstrar o desacerto da decisão agravada.

No entanto, nas razões do regimental, o Recorrente não rebateu, especificamente, o fundamento da decisão agravada referente à não ocorrência de *bis in idem*, tendo em vista que a pena-base foi exasperada em razão da quantidade de droga apreendida e a minorante foi afastada com base em fundamentação diversa.

Incide no caso, portanto, o enunciado da Súmula n.º 182 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "[é] inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

Nesse sentido:

Superior Tribunal de Justiça

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SÚMULA N. 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. É ônus do agravante impugnar os fundamentos da decisão agravada, sob pena de incidência da Súmula n. 182 do STJ.

[...]

4. *Agravo regimental não conhecido.*" (AgRg no HC 525.324/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 02/12/2019; sem grifos no original.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 506.662 / ES
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2019/011820-90

Número de Origem:

00226756120158080024 226756120158080024

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DAYANNY DOS SANTOS FERNANDES E OUTROS

ADVOGADOS : PETERSON SANT' ANNA DA SILVA - ES015288

DAYANNY DOS SANTOS FERNANDES - ES025272

VALDIRENE MATIAS DA SILVA PENHA - ES029644

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : LEONARDO GOMES VASCONCELOS (PRESO)

ASSUNTO : TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LEONARDO GOMES VASCONCELOS (PRESO)

ADVOGADOS : PETERSON SANT' ANNA DA SILVA - ES015288

DAYANNY DOS SANTOS FERNANDES - ES025272

VALDIRENE MATIAS DA SILVA PENHA - ES029644

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília, 29 de abril de 2020