



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 481.732 - SC (2018/0320533-2)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **DIEGO DA COSTA (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. REPRIMENDA BÁSICA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

1. Para os crimes relacionados ao tráfico de drogas, o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 esclarece que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa.

2. Na espécie, as instâncias de origem consideraram como desfavorável a circunstância relativa à quantidade de entorpecente apreendido. Contudo, tendo em vista as peculiaridades do caso, tal exasperação mostrou-se desproporcional, sobretudo em razão de a quantidade de droga não ser expressiva – 55g (cinquenta e cinco) gramas de *ecstasy*. Precedentes.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília, 16 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 481.732 - SC (2018/0320533-2)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIEGO DA COSTA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 afastar, da primeira etapa do cálculo da reprimenda, a valoração negativa da quantidade de droga apreendida e, assim, redimensionar a pena definitiva do réu para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Consta dos autos que foi o agravado condenado, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, além do pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.

Isso, porque, consoante narra a denúncia (e-STJ fl. 15):

*No dia 17 de janeiro de 2018, por volta das 14h30min, na Avenida Osvaldo Reis, próximo ao Posto Sofia, bairro Fazenda, nesta cidade, policiais militares abordaram DIEGO DA COSTA e, em revista pessoal, localizaram **249 (duzentos e quarenta e nove) comprimidos de ecstasy** - substância capaz de causar dependência física e/ou psíquica, que o denunciado trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar para fins de venda, razão pela qual foi preso em flagrante. (Grifei.)*

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação no Tribunal de Justiça, que lhe negou provimento e, de ofício, afastou a agravante da reincidência, migrando-a para primeira fase, sem mudança na reprimenda, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 234):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES (LEI N. 11.343/06, ART. 33, CAPUT) – SENTENÇA CONDENATÓRIA – RECURSO DEFENSIVO. DOSIMETRIA – PENA-BASE – NATUREZA E NOCIVIDADE DA DROGA – ECSTASY – FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA – ADEMAIS, QUANTIDADE CONSIDERÁVEL – DESVALOR MANTIDO.

"Consoante firme entendimento desta Corte, na fixação da reprimenda básica, deve-se valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, conforme o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006" (STJ, Min. Jorge Mussi).

REINCIDÊNCIA – PENA EXTINTA HÁ MAIS DE CINCO ANOS – AFASTAMENTO DE OFÍCIO – MIGRAÇÃO PARA A PRIMEIRA FASE – POSSIBILIDADE – REPRIMENDA FINAL INALTERADA.

"Ultrapassado o lapso temporal superior a 5 anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, as condenações anteriores não prevalecem para fins de reincidência, mas podem ser consideradas como maus antecedentes, nos termos do art. 59 do Código Penal" (STJ, Min. Maria Thereza de Assis Moura).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

Foram opostos embargos de declaração, tendo sido eles rejeitados por meio do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 200):

PROCESSUAL PENAL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONDENAÇÃO UTILIZADA PARA FINS DE REINCIDÊNCIA MIGRADA, DE OFÍCIO, PARA A PRIMEIRA FASE – EXTINÇÃO DA PENA HÁ MAIS DE CINCO ANOS – ALEGADA OMISSÃO QUANTO AO EMPREGO DO LAPSO DO ART. 64, I, DO CP TAMBÉM PARA MAUS ANTECEDENTES – QUESTÃO DEVIDAMENTE ABORDADA NO ACÓRDÃO – VÍCIO INEXISTENTE – PREQUESTIONAMENTO.

"Os embargos de declaração são cabíveis somente nas hipóteses de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão ocorridas no acórdão embargado, sendo inadmissíveis quando, a pretexto da necessidade de esclarecimento, aprimoramento ou complemento da decisão embargada, objetivem novo julgamento do caso" (STJ, Min. Rogerio Schietti Cruz).

RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

No presente *writ*, a Defensoria Pública sustentou que, "sendo ínfima a monta da droga apurada, a pena-base não poderia ter sido recrudescida em função da natureza/nocividade da droga, tendo em vista que o dispositivo legal expressamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preceitua que a natureza e a quantidade da substância proscrita deverão ser levadas em conta, e não a natureza ou a quantidade" (e-STJ fl. 11).

Sublinhou que o recrudescimento da pena-base em recurso exclusivo da defesa evidencia *reformatio in pejus*.

Asseriu, ainda, a desproporcionalidade da fração de aumento aplicada na primeira etapa do cálculo da reprimenda.

Diante disso, pediu, em tema liminar, a suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento final do remédio constitucional.

No mérito, pretendeu fosse declarada *"a ilegalidade ocorrida, para (a) excluir a negatização das circunstâncias do crime, ou, subsidiariamente, (b) fixar fração de 1/6 ao vetor antes desabonado"* (e-STJ fl. 14).

Nesta oportunidade, assere o Ministério Público Federal que *"a fixação da pena-base realizada pelas instâncias ordinárias não merece qualquer reforma, pois seguiu-se a diretriz dos arts. 59 do Codex Penal e 42 da Lei nº 11.343/2006, revelando-se o quantum aplicado necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime"* (e-STJ fl. 304).

Diante disso, pede a reconsideração da decisão monocrática ou a remessa do presente recurso à Sexta Turma desta Casa e a denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 481.732 - SC (2018/0320533-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Conforme rememorei na decisão monocrática combatida, para os crimes relacionados ao tráfico de drogas, o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 esclarece que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa.

Na primeira fase de dosimetria, as instâncias de origem consideraram como desfavorável a circunstância relativa à quantidade de entorpecente apreendido. Contudo, a meu ver, tal exasperação mostrou-se desproporcional, sobretudo em razão de a quantidade de droga não ser expressiva – **249 (duzentos e quarenta e nove) compridos de ecstasy, pesando aproximadamente 55g (cinquenta e cinco gramas)**. Diante desse cenário, entendi que o aumento operado na primeira etapa da dosimetria da reprimenda, no pormenor, não estava devidamente justificado, devendo ser afastado.

No mesmo sentido, destaco estes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO AGRAVADA QUE REDUZIU A PENA-BASE AO PATAMAR MÍNIMO LEGAL, AFASTOU A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA E APLICOU O REDUTOR EM SUA FRAÇÃO MÁXIMA. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS CRITÉRIO IDÔNEO, MAS DESPROPORCIONAL NA HIPÓTESE DOS AUTOS. ÍNFIMA QUANTIDADE DE DROGAS. ANTECEDENTES, REINCIDÊNCIA E AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO COM BASE EM DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES POR USO DE DROGAS. INADEQUAÇÃO. AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES, DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REINCIDÊNCIA E DO FUNDAMENTO UTILIZADO PARA NÃO APLICAR A MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e afastar a agravante da reincidência, além de aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo.

2. Em relação à exasperação da pena-base no crime de tráfico, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do estatuto repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. **No caso, embora a natureza e a diversidade dos entorpecentes seja critério idôneo para dosar as penas nos crimes de tráfico de drogas, conforme o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na espécie, a quantidade das drogas apreendidas não é expressiva - 1,8g de cocaína e 2g de crack -, revelando-se desproporcional o incremento com base nessa motivação. Precedentes em hipóteses análogas.**

[...]

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 382.880/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 03/12/2019, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA IDONEAMENTE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ANTERIORES. ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA N. 444 DO STJ. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO RECONHECIMENTO. HABITUALIDADE CRIMINOSA. REGIME INICIAL. SEMIABERTO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PERDIMENTO DE BENS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

[...]

3. **Não obstante a natureza do entorpecente apreendido seja adotada de alto poder viciante, se a quantidade apreendida foi inexpressiva, no caso ora analisado - 2,56 g de crack -, mostra-se manifestamente desproporcional sopesar tais circunstâncias para justificar a exasperação da pena-base. Do contrário, qualquer agente que fosse apreendido com cocaína, ainda que com uma porção com peso de 1 g, deveria ter a sua**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base estabelecida acima do mínimo legal - a pretexto de correta aplicação do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 -, o que, evidentemente, não se coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. É idôneo o argumento despendido pela Corte local para não aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas consistente na habitualidade do réu na traficância, conforme demonstrado pelos fatos e pelas provas dos autos.

[...]

7. Agravo regimental parcialmente provido, apenas para redimensionar a pena do agravante para 5 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 dias-multa.

(AgRg no AgRg no AREsp 1605930/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2020, DJe 13/05/2020, grifei.)

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: 2018/0320533-2

AgRg no
HC 481.732 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003086420188240033 3086420188240033 82018000115393

EM MESA

JULGADO: 16/06/2020

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : DIEGO DA COSTA (PRESO)

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 : DIEGO DA COSTA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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