



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 827586 - SP (2023/0186684-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : BRUNO DIEGO DE MORAES AMORIM (PRESO)
ADVOGADOS : MAURO ATUI NETO E OUTRO - SP266971
LARISSA ROMANO FERREIRA DA ROCHA - SP473367
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DECOTE DOS MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI N. 11.343/2006. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO CONFISSOU A PRÁTICA DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE NÃO É TRAFICANTE ESPORÁDICO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES. SANÇÕES REDIMENSIONADAS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. No caso concreto, reavaliando novamente os autos, constato que a condenação utilizada para o aumento da pena-base e, por conseguinte, dos maus antecedentes do paciente (Processo n. 0001447-08.2011.8.26.0238) teve a sentença reformada pela Corte estadual em 21/11/2013, desclassificando o delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, para o previsto no art. 28, *caput*, da LAD. Assim, reconsidero minha decisão para avaliar como neutra, a circunstância judicial relativa aos antecedentes criminais do paciente, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, de sorte que sua pena-base fica redimensionada a 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa. Precedentes.

3. Em relação ao reconhecimento da atenuante da confissão, foi expressamente consignado que *o apelante não confessou em Juízo a prática do tráfico de drogas, já que afirmou ter aceitado guardar as*

sacolas em sua residência sem saber o que havia dentro delas, em troca de pagamento em dinheiro, pois estava desempregado e passava por dificuldades financeiras (e-STJ, fl. 27). Nesse cenário, tem-se como não incidente a atenuante da confissão espontânea, nem em sua forma qualificada, pois *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio"*. (Súmula 630 do STJ) (e-STJ, fl. 27). Entendimento em sentido contrário demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

4. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

5. Apesar do decote dos maus antecedentes do paciente, a expressiva quantidade de drogas apreendidas – *120,1g de cocaína e 1.579,8g de maconha* (e-STJ, fl. 36) –, associada à apreensão de petrechos de mercancia, tais como *uma balança de precisão, embalagens diversas para drogas, uma faca e folhas de papel com anotações (inscrições alfanuméricas manuscritas que sugerem se tratar de contabilidade, destacando-se a inscrição de algumas palavras: "PÓ", "PEL" e "PNO"* (e-STJ, fl. 39), denotam que ele, de fato, não se trata de traficante esporádico, não fazendo jus à referida minorante.

6. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

7. Ausentes causas modificadoras, as reprimendas do paciente ficam definitivamente estabilizadas em 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa, mantidos os demais termos de sua condenação.

8. Agravo regimental provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de junho de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 827586 - SP (2023/0186684-2)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : BRUNO DIEGO DE MORAES AMORIM (PRESO)
ADVOGADOS : MAURO ATUI NETO E OUTRO - SP266971
LARISSA ROMANO FERREIRA DA ROCHA - SP473367
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. DECOTE DOS MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO ANTERIOR PELO DELITO PREVISTO NO ART. 28, DA LEI N. 11.343/2006. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO CONFISSOU A PRÁTICA DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIA INVIÁVEL NA VIA ELEITA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. PACIENTE QUE NÃO É TRAFICANTE ESPORÁDICO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PRECEDENTES. SANÇÕES REDIMENSIONADAS. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO EM PARTE.

1. A dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

2. No caso concreto, reavaliando novamente os autos, constato que a condenação utilizada para o aumento da pena-base e, por conseguinte, dos maus antecedentes do paciente (Processo n. 0001447-08.2011.8.26.0238) teve a sentença reformada pela Corte estadual em 21/11/2013, desclassificando o delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, para o previsto no art. 28, *caput*, da LAD. Assim, reconsidero minha decisão para avaliar como neutra, a circunstância judicial relativa aos antecedentes criminais do paciente, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, de sorte que sua pena-base fica redimensionada a 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa. Precedentes.

3. Em relação ao reconhecimento da atenuante da confissão, foi expressamente consignado que *o apelante não confessou em Juízo a prática do tráfico de drogas, já que afirmou ter aceitado guardar as*

sacolas em sua residência sem saber o que havia dentro delas, em troca de pagamento em dinheiro, pois estava desempregado e passava por dificuldades financeiras (e-STJ, fl. 27). Nesse cenário, tem-se como não incidente a atenuante da confissão espontânea, nem em sua forma qualificada, pois *"A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio"*. (Súmula 630 do STJ) (e-STJ, fl. 27). Entendimento em sentido contrário demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

4. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

5. Apesar do decote dos maus antecedentes do paciente, a expressiva quantidade de drogas apreendidas – *120,1g de cocaína e 1.579,8g de maconha* (e-STJ, fl. 36) –, associada à apreensão de petrechos de mercancia, tais como *uma balança de precisão, embalagens diversas para drogas, uma faca e folhas de papel com anotações (inscrições alfanuméricas manuscritas que sugerem se tratar de contabilidade, destacando-se a inscrição de algumas palavras: "PÓ", "PEL" e "PNO"* (e-STJ, fl. 39), denotam que ele, de fato, não se trata de traficante esporádico, não fazendo jus à referida minorante.

6. Desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes.

7. Ausentes causas modificadoras, as reprimendas do paciente ficam definitivamente estabilizadas em 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa, mantidos os demais termos de sua condenação.

8. Agravo regimental provido em parte.

RELATÓRIO

BRUNO DIEGO DE MORAES AMORIM agrava regimentalmente contra decisão de minha Relatoria, na qual não conheci do *writ* porque substitutivo de recurso próprio. Não obstante isso, ao analisar os autos, concluí que as pretensões formuladas pelo impetrante encontravam óbice na jurisprudência pacificada desta Corte de justiça e na legislação penal, sendo, portanto, manifestamente improcedentes.

Afirma a defesa contudo, que *o agravante confessou que foi contratado para guardar a droga em sua casa, mediante pagamento, sendo o caso, portanto, de reconhecimento da incidência da confissão espontânea, a teor da Súmula 545 do STJ, o que não foi reconhecido* (e-STJ fl. 92).

Assevera, também, que *o agravante faz jus à benesse do tráfico privilegiado,*

eis que ostenta todos os requisitos necessários, pois é primário, possuidor de bons antecedentes, não se dedica às atividades criminosas e não integra organização criminosa (e-STJ fls. 92/93).

Por fim, sustenta que *a partir da certidão de antecedentes criminais, constata-se que a condenação mais recente se refere a fatos que ocorreram em 2011, ou seja, há mais de 10 (dez) anos (e-STJ, fl. 94) [...] sendo que a decisão foi REFORMADA, para DESCLASSIFICAR o fato para aquele descrito no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06, ou seja, adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL, a qual não configura crime, e portanto, não possui o condão de gerar reincidência, muito menos, maus antecedentes (ambas à e-STJ, fl. 95).* Quanto à outra condenação, que *se refere a fatos ocorridos em 2008, esta foi declarada extinta em 2009, ou seja, novamente há mais de 10 anos (e-STJ, fl. 96).* Desse modo, defende ser o caso de decotar a circunstância judicial relativa aos maus antecedentes do paciente e, por conseguinte, aplicar-lhe a minorante do tráfico privilegiado.

Pugna, por isso, pela reconsideração do *decisum* ou pela submissão do feito ao órgão Colegiado, para que seja reformada a decisão recorrida e as sanções do agravante redimensionadas, nos termos acima reportados.

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão combatida, razões pelas quais merece conhecimento. No entanto, não obstante os esforços da agravante, **não constato elementos suficientes para reconsiderar minha decisão**, cuja conclusão mantenho por seus próprios fundamentos.

Conforme relatado, buscava-se a redução das sanções do paciente, ante o decote de seus maus antecedentes, do reconhecimento da confissão, e do tráfico privilegiado.

I. Da pena-base

Preliminarmente, ressaltei que a dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inseriam-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante

desproporcionalidade.

Nesse contexto, ao julgar o apelo defensivo, o Relator do voto condutor do acórdão asseverou que (e-STJ, fls. 24/27, grifei):

[...]

Na primeira fase, bem fundamentada a fixação da pena-base em 1/6 acima do mínimo legal 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa -, tendo em vista os maus antecedentes do acusado, inclusive por condenação semelhante.

A propósito, respeitados os entendimentos em sentido oposto, tenho que o decurso do lapso depurador do artigo 64, inciso I do Código Penal tem o efeito circunscrito pelo próprio dispositivo, qual seja, o de afastar a reincidência.

Ele não impede, portanto, que aquela condenação criminal transitada em julgado seja considerada, na primeira fase da dosimetria da pena, como antecedente desabonador.

De fato, é preciso levar em conta que a reincidência, ao contrário dos meros maus antecedentes, não gera efeitos somente sobre o quantum da pena do sentenciado, mas igualmente sobre a concessão de benefícios, seja na sentença, seja na fase executória. Para citar apenas alguns desses efeitos, pode-se rememorar que a recidiva obsta, em princípio, a substituição da pena privativa de liberdade e a concessão de sursis; ela impõe regime inicial mais severo; ela torna necessário o decurso de prazo maior para a obtenção de livramento condicional e, no caso dos crimes hediondos, para a progressão.

[...]

Todavia, isso não significa que o passado comprometido do acusado deva ser totalmente esquecido. Ao reincidir em prática de infração penal, ainda que tecnicamente tenha voltado a ser primário, o agente dá demonstração de que a condenação anterior não foi suficiente para evitar que tornasse a enveredar pela senda da agressão à sociedade.

[...]

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes.

Anote-se, a propósito, que o apelante não confessou em Juízo a prática do tráfico de drogas, já que afirmou ter aceitado guardar as sacolas em sua residência sem saber o que havia dentro delas, em troca de pagamento em dinheiro, pois estava desempregado e passava por dificuldades financeiras.

Na derradeira etapa, inalterada a sanção, à mingua de causas de aumento ou diminuição, atingindo a pena final 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa.

Por fim, o apelante, conforme bem decidido, não faz jus à minorante do artigo 33 § 4º da Lei nº. 11.343/06.

De fato, como bem apontado pela r. sentença, não só o mau antecedente do acusado, por delito semelhante, mas igualmente a expressiva quantidade de droga apreendida - 122 porções de cocaína, pesando aproximadamente 120,1 gramas, e 7 tijolos de maconha, pesando aproximadamente 1,579 kg.

Tais circunstâncias apontam para a intensa dedicação do acusado às atividades criminosas, o que obsta a incidência do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006.

Não é o réu, à toda evidência, o traficante principiante, a quem se destina o apenamento mais brando.

Consoante visto acima, não verifiquei, de início, a ocorrência do constrangimento ilegal aduzido pelo impetrante, porquanto o entendimento firmado pela Corte estadual está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, no sentido de que embora as condenações anteriores transitadas em julgado e já alcançadas pelo período depurador quinquenal não possam ser utilizadas a título de reincidência, nada impede sejam apreciadas, na primeira fase da calibragem da pena, para negatizar os antecedentes criminais, como na espécie.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE LESÃO CORPORAL PRATICADA CONTRA MULHER, POR RAZÕES DA CONDIÇÃO DO SEXO FEMININO (ART. 129, § 13, DO CÓDIGO PENAL). DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MAUS ANTECEDENTES. ILEGALIDADE NÃO CONSTATADA. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - A jurisprudência deste Tribunal é assente no sentido de que as condenações alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, mas não impedem a configuração de maus antecedentes, permitindo, assim, o aumento da pena-base. Nesse diapasão, "para valorar negativamente os antecedentes, o tempo transcorrido após o cumprimento ou extinção da pena não elimina essa circunstância judicial desfavorável, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade: ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal." (HC 357.043/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 23/08/2016).

IV - Quando os registros da folha de antecedentes do réu são muito antigos, deve ser feita uma valoração com cautela, na primeira fase da pena, para evitar uma condenação perpétua, e ser possível aplicar a teoria do direito ao esquecimento. (AgRg no HC n. 613.578/RS, Sexta Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JUNIOR, DJe de 29/3/2021.).

V - No caso, a extinção da pena considerada para os maus antecedentes ocorreu em 2012, ou seja, há menos de 10 anos do novo delito, não se evidenciando a ilegalidade suscitada pela defesa. Precedente.

Agravo regimental desprovido (AgRg no HC n. 731.559/SC, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDF), Quinta Turma, Julgado em 9/8/2022, DJe 18/8/2022, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO "DUPLA FACE". CORRUPÇÃO PASSIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. INVESTIGAÇÃO. INÍCIO. DENÚNCIA ANÔNIMA. ATIVIDADE INVESTIGATIVA PRÉVIA. OCORRÊNCIA. MEIOS. EXAURIMENTO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. PRODUÇÃO DE PROVAS FORA DO PERÍODO AUTORIZADO. NULIDADE LIMITADA AOS DIAS NÃO ABRANGIDOS PELA DECISÃO. NÃO UTILIZAÇÃO DESSAS PROVAS NA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE. NÃO DECLARADA. COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL. DESNECESSIDADE.

SUJEIÇÃO À LEI BRASILEIRA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. PRETENZA AUSÊNCIA DE PROVAS DE AUTORIA E DE ELEMENTARES DO TIPO. SÚMULA N. 7/STJ. PENA-BASE. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO PERÍODO DEPURADOR AFASTA OS EFEITOS DA REINCIDÊNCIA, MAS NÃO IMPEDE MAUS ANTECEDENTES. INVESTIGADOR DE POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DO PARANÁ. PERDA DO CARGO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

6. Evidenciada a efetiva atuação da empresa canadense em solo brasileiro, aquela está sujeita diretamente às leis brasileiras, sendo desnecessária a cooperação jurídica internacional.

7. As condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes.

8 A perda do cargo público está devidamente fundamentada porque, in casu, investigador de Polícia Civil do Estado do Paraná, praticando o crime de corrupção passiva, facilitou o cometimento de outros delitos, deixando de fiscalizar carregamentos e de efetuar prisões em flagrante de motoristas que transportavam cargas ilícitas.

9. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp n. 1.908.093/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, Julgado em 16/8/2022, DJe 30/8/2022, grifei).

Não obstante isso, ressaltei que em relação à aplicação do denominado "direito ao esquecimento", é certo que, em recentes julgados, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior posicionaram-se no sentido de que a avaliação dos antecedentes deve ser feita com observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, levando-se em consideração o lapso temporal transcorrido desde a prática criminosa.

E, no caso concreto, reavaliando novamente os autos, constato que a condenação considerada para o aumento da pena-base e, por conseguinte, dos maus antecedentes do paciente (Processo n. 0001447-08.2011.8.26.0238) teve a sentença reformada pela Corte estadual em 21/11/2013, desclassificando o delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, para o previsto no art. 28, *caput*, da LAD. Assim, reconsidero minha decisão para avaliar como neutra, a circunstância judicial relativa aos antecedentes criminais do paciente, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, de sorte que sua pena-base fica redimensionada a 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa.

Ao ensejo:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES TENTADO. FURTO PRIVILEGIADO. MAUS ANTECEDENTES. ART. 28 DA LEI DE DROGAS. AFASTADOS. AUSÊNCIA DE LAUDO DE AVALIAÇÃO DA RES. IMPOSSÍVEL PRESUMIR O VALOR. PRIVILÉGIO NÃO RECONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Esta Corte superior entende que "[a]usente o laudo de avaliação apto a comprovar que a res furtiva deve ser considerada de pequena monta - isto é, tinha valor inferior a um salário mínimo vigente à época dos fatos -, não é possível reconhecer a figura do furto privilegiado prevista no § 2.º do art. 155 do Código Penal, pois o atendimento do citado requisito não pode ser presumido" (AgRg no AREsp n. 1.846.296/MA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 11/10/2021).

2. Assim, ainda que tenham sido afastados os maus antecedentes do agravante, inviável o reconhecimento da figura privilegiada do crime praticado.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp n. 1.906.309/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe 18/8/2022).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS INTEGRATIVOS INEXISTENTES. MERA REDISCUSSÃO. EMBARGOS REJEITADOS. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Não há ilegalidade na ausência de intimação para o julgamento de agravo regimental, nos termos do art. 159, IV, do RISTJ.

2. Apenas se admitem embargos de declaração quando evidenciada deficiência no acórdão, com efetiva obscuridade, contradição, ambiguidade ou omissão, conforme o art. 619 do CPP, situações não configuradas.

3. Presente flagrante ilegalidade, entretanto, deve ser concedida ordem de habeas corpus de ofício, para excluir a vetorial dos maus antecedentes, fixando-se a pena-base no mínimo legal.

4. **Consolidou-se a orientação de que, "se os efeitos da reincidência decorrentes de anterior condenação por posse de drogas para uso próprio devem ser afastados, com mais razão ainda os relativos aos maus antecedentes, à personalidade do agente e à conduta social"** (AgRg no AREsp 1679045/AC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2020, DJe 02/06/2020).

5. Embargos de declaração rejeitados, mas concedido habeas corpus, de ofício, para fixar a pena-base no mínimo legal, estabelecendo-se a pena definitiva em 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.761.579/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe 24/5/2021, grifei).

II. Da não incidência da atenuante da confissão espontânea

Consoante visto na leitura do recorte transcrito, foi expressamente consignado que o apelante não confessou em Juízo a prática do tráfico de drogas, já que afirmou ter aceitado guardar as sacolas em sua residência sem saber o que havia dentro delas, em troca de pagamento em dinheiro, pois estava desempregado e passava por dificuldades financeiras (e-STJ, fl. 27). Nesse cenário, tem-se como não incidente a atenuante da confissão espontânea, nem em sua forma qualificada, pois "A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio". (Súmula 630 do STJ) (e-STJ, fl. 27).

Desse modo, não verifiquei nenhuma ilegalidade na negativa de reconhecimento da referida atenuante, sendo que entendimento em sentido contrário

demandaria a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, providência incabível na via processual eleita.

III. Da não incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006

Inicialmente, observei que, nos termos do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas teriam a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando fossem reconhecidamente **primários**, possuísem **bons antecedentes** e **não se dedicassem a atividades criminosas** ou **integrassem organização criminosa**.

Nesses termos, apesar do decote dos maus antecedentes do paciente, a expressiva quantidade de drogas apreendidas – *120,1g de cocaína e 1.579,8g de maconha* (e-STJ, fl. 36) –, associada à apreensão de petrechos de mercancia, tais como *uma balança de precisão, embalagens diversas para drogas, uma faca e folhas de papel com anotações (inscrições alfanuméricas manuscritas que sugerem se tratar de contabilidade, destacando-se a inscrição de algumas palavras: "PÓ", "PEL" e "PNO"* (e-STJ, fl. 39), denotam que ele, de fato, não se trata de traficante esporádico, não fazendo jus, portanto, á referida minorante.

Ademais, desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do *habeas corpus*.

Ilustrativamente:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. ELEMENTOS DE PROVA A DEMONSTRAR A NÃO EVENTUALIDADE DO CRIME. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DESCONSTITUIÇÃO DAS CONCLUSÕES DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME PROVAS. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias para não aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas ao caso concreto, em razão da dedicação dos pacientes à atividade criminosa, evidenciada sobretudo pela quantidade de drogas apreendida - 61kg de maconha -, aliada às circunstâncias do delito, está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça. Ademais, acolher a tese de que os pacientes não se dedicam à atividade criminosa, é necessário o reexame aprofundado das provas, providência inviável em sede de habeas corpus.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido (HC n. 508.559/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe

19/8/2019, grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O modus operandi do delito, em especial o transporte interestadual de aproximadamente 12 kg de maconha, denota a dedicação à atividade criminosa.

2. A desconstituição das premissas fáticas do acórdão demanda o reexame de fatos e provas dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp n. 1.280.063/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 25/3/2019, grifei).

Nesses termos, ausentes causas modificadoras, as reprimendas do paciente ficam definitivamente estabilizadas em 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa, mantidos os demais termos de sua condenação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0186684-2

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
HC 827.586 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15003793120208260238 21165292020

EM MESA

JULGADO: 20/06/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAURO ATUI NETO E OUTRO
ADVOGADOS : MAURO ATUI NETO - SP266971
LARISSA ROMANO FERREIRA DA ROCHA - SP473367
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO DIEGO DE MORAES AMORIM (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : BRUNO DIEGO DE MORAES AMORIM (PRESO)
ADVOGADOS : MAURO ATUI NETO E OUTRO - SP266971
LARISSA ROMANO FERREIRA DA ROCHA - SP473367
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.