



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 770271 - RJ (2022/0287684-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
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 : LEONARDO DE SOUZA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUMENTO DESPROPORCIONAL. PEQUENA QUANTIDADE APREENDIDA. AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA. AUSENTE NEXO DE CAUSALIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 630/STJ. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Leonardo de Souza Santos, condenado por tráfico de drogas. A defesa questiona a dosimetria da pena, pedindo a revisão da valoração negativa da natureza e quantidade da droga na primeira fase, bem como o reconhecimento da confissão espontânea e a exclusão da agravante da calamidade pública, na segunda fase.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a exasperação da pena-base, com fundamento na natureza da droga (crack), foi realizada de forma proporcional e em conformidade com o art. 42 da Lei 11.343/2006; e (ii) se, na etapa intermediária, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida e a agravante da calamidade pública excluída.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Terceira Seção, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha), entendeu, em harmonia com o firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que a natureza e quantidade da droga são fatores a serem considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena.

4. No entanto, a quantidade de droga apreendida (0,5g de crack) não é expressiva a ponto de justificar um aumento da pena-base, sendo a majoração em 6 meses de reclusão considerada desproporcional à luz da jurisprudência desta Corte.

5. "É firme jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que a incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea "j", do CP pressupõe a existência de situação concreta que demonstre que o agente se prevaleceu do estado de calamidade pública gerado pela pandemia para o cometimento do crime, o que não ocorreu na hipótese dos autos" (AgRg no AREsp n. 2.458.453/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).

6. Quanto à confissão espontânea, o acórdão impugnado encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, porquanto "o réu admitiu somente a posse das drogas para consumo pessoal, negando, no entanto, que seja o exercício da mercancia, versão essa dissociada dos autos e que em nada contribuiu para a elucidação dos fatos e convencimento do Juízo" (e-STJ, fls. 32), incidindo, espécie, o enunciado da Súmula n. 630/STJ.

IV. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente a 5 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 770271 - RJ (2022/0287684-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
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 : LEONARDO DE SOUZA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. AUMENTO DESPROPORCIONAL. PEQUENA QUANTIDADE APREENDIDA. AGRAVANTE DA CALAMIDADE PÚBLICA. AUSENTE NEXO DE CAUSALIDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 630/STJ. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. *Habeas corpus* impetrado em favor de Leonardo de Souza Santos, condenado por tráfico de drogas. A defesa questiona a dosimetria da pena, pedindo a revisão da valoração negativa da natureza e quantidade da droga na primeira fase, bem como o reconhecimento da confissão espontânea e a exclusão da agravante da calamidade pública, na segunda fase.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se a exasperação da pena-base, com fundamento na natureza da droga (crack), foi realizada de forma proporcional e em conformidade com o art. 42 da Lei 11.343/2006; e (ii) se, na etapa intermediária, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida e a agravante da calamidade pública excluída.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A Terceira Seção, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha), entendeu, em harmonia com o firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que a natureza e quantidade da droga são fatores a serem considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena.

4. No entanto, a quantidade de droga apreendida (0,5g de crack) não é expressiva a ponto de justificar um aumento da pena-base, sendo a majoração em 6 meses de reclusão considerada desproporcional à luz da jurisprudência desta Corte.

5. "É firme jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que a incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea "j", do CP pressupõe a existência de situação concreta que demonstre que o agente se prevaleceu do estado de calamidade pública gerado pela pandemia para o cometimento do crime, o que não ocorreu na hipótese dos autos" (AgRg no AREsp n. 2.458.453/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).

6. Quanto à confissão espontânea, o acórdão impugnado encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, porquanto "o réu admitiu somente a posse das drogas para consumo pessoal, negando, no entanto, que seja o exercício da mercancia, versão essa dissociada dos autos e que em nada contribuiu para a elucidação dos fatos e convencimento do Juízo" (e-STJ, fls. 32), incidindo, espécie, o enunciado da Súmula n. 630/STJ.

IV. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para redimensionar a pena do paciente a 5 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de Leonardo de Souza Santos contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos da apelação criminal n. 0145604-86.2020.8.19.0001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06, a 6 anos e 5 meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 650 dias-multa.

Na hipótese, a defesa aponta constrangimento ilegal, pois a pena-base foi exasperada de forma desproporcional.

Sustenta que, na segunda fase, não houve demonstração de relação causal entre a conduta do paciente e a pandemia de covid-19, devendo ser excluída a agravante referente à calamidade pública.

Assevera que o paciente faz jus ao reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, a qual deveria prevalecer sobre a agravante da reincidência.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada ao paciente.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem, de ofício, a fim de que a pena-base seja fixada no mínimo legal e a agravante da calamidade pública seja afastada (e-STJ, fls. 91-94).

É o relatório.

VOTO

O acórdão assim se manifestou acerca da dosimetria (e-STJ, fls. 32-33):

Em relação à dosimetria, busca o apelante a fixação da pena-base no mínimo legal, o que não comporta amparo.

In casu, a pena-base, fixada 05 anos e 06 meses de reclusão, considerou os preceitos estatuídos pela norma vigente e a perniciosidade da droga apreendida, qual seja, o crack, substância entorpecente extremamente nociva, que causa dependência imediatamente, observando-se, portanto, o art. 59 do Código Penal e o princípio da individualização da pena.

Pretende a defesa, ainda, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o que não comporta provimento.

Nesse aspecto, verifica-se que o réu admitiu somente a posse das drogas para consumo pessoal, negando, no entanto, que seja o exercício da mercancia, versão essa dissociada dos autos e que em nada contribuiu para a elucidação dos fatos e convencimento do Juízo.

Certo é que a confissão completa, consoante previsão legal, deve conter todos os requisitos para sua configuração, a fim de se prestigiar a sinceridade do infrator, não estando abrangida pelo citado art. 65, III, “d”, do Código Penal, a confissão parcial, como na hipótese dos autos.

Assim, uma vez desacolhido o pleito de reconhecimento da confissão, não há o que se cogitar quanto à compensação da atenuante com a agravante da reincidência.

Quanto ao pedido defensivo de afastamento da agravante relacionada à calamidade pública decorrente da pandemia de covid-19, prevista no art. 61, II, “j”, do Código Penal, não merece provimento.

Isto porque o crime foi praticado durante a vigência do Decreto n.º 46.984, datado de 20 de março de 2020, que decretou o estado de calamidade pública no Estado do Rio de Janeiro em decorrência da covid-19, sendo certo que tal agravante deve ser aplicada de forma objetiva.

A Terceira Seção, ao julgar o REsp n. 1.887.511/SP (relator Ministro João Otávio de Noronha), entendeu, em harmonia com o firmado pelo Supremo Tribunal Federal, que a natureza e quantidade da droga são fatores a serem considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da

Lei n. 11.343/2006, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena.

Extraí-se dos autos que a pena-base foi acrescida em 6 meses em razão da apreensão de 0,5g de crack. A definição da pena, ainda que sujeita a uma certa discricionariedade, para alcançar a individualização da medida, está atrelada a princípios e regras constitucionais e dispositivas legais.

In casu, pela quantidade e natureza única da droga apreendida, inerentes ao tipo penal, se mostra desproporcional a exasperação da pena inaugural, nos termos do entendimento desta corte.

Nesse sentido:

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 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.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é desproporcional o reconhecimento da reincidência em virtude de anterior condenação pelo delito previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006. Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

5. Nesse contexto, é adequado o afastamento dos maus antecedentes e da reincidência apoiados em duas condenações por uso de drogas e, em consequência, preenchidos os demais requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é cabível o reconhecimento do

privilégio no crime de tráfico de drogas, que foi aplicado em sua fração máxima, com base na inexpressiva quantidade das drogas apreendidas.

6. Agravo regimental não provido.

*(AgRg no HC n. 382.880/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe de 3/12/2019.)
(grifos acrescentados)*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Juízo sentenciante, atado à discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar-se para as singularidades do caso concreto e, na primeira etapa do procedimento trifásico, guiar-se pelas circunstâncias relacionadas no caput do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de crime previsto na Lei de Drogas, deve considerar, ainda, de forma preponderante, 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.

2. No caso, o montante encontrado é diminuto, de modo que é manifestamente desproporcional sopesar somente a natureza e a quantidade de drogas para justificar a exasperação da pena-base.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 822.629/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 28/6/2024.)

No mais, quanto à agravante da calamidade pública, "[é] firme jurisprudência deste Superior Tribunal no sentido de que a incidência da agravante do art. 61, inciso II, alínea "j", do CP pressupõe a existência de situação concreta que demonstre que o agente se prevaleceu do estado de calamidade pública gerado pela pandemia para o cometimento do crime, o que não ocorreu na hipótese dos autos" (AgRg no AREsp n. 2.458.453/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024).

Na espécie, a agravante foi aplicada apenas pelo fato de o delito haver sido praticado na vigência da pandemia da covid-19, sem a demonstração de que o paciente aproveitou-se do estado de calamidade pública para praticar o crime em exame, devendo, portanto, ser afastada.

Por outro lado, quanto à confissão espontânea, o acórdão impugnado encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, porquanto "o réu admitiu somente a posse das drogas para consumo pessoal, negando, no entanto, que seja o exercício da mercancia, versão essa dissociada dos autos e que em nada contribuiu para a elucidação dos fatos e convencimento do Juízo" (e-STJ, fls. 32).

"Conforme o entendimento desta Corte Superior, a atenuante da confissão espontânea, prevista no artigo 65, III, "d", do Código Penal, não se aplica na hipótese em que o agente é condenado por crime de tráfico de drogas, mas limita-se, na fase de investigação ou na fase judicial, a declarar que possuía a substância para consumo próprio. Nesse sentido é o teor da Súmula n. 630/STJ" (AgRg no HC n. 776.615/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/6/2024, DJe de 27/6/2024).

Desse modo, a pena do delito de tráfico de drogas deve ser redimensionada, motivo pelo qual, fixo a pena-base no mínimo legal, de 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa. Na segunda fase, constatado o constrangimento ilegal, afasto a agravante do art. 61, II, *j*, do CP, e aplico a agravante da reincidência, na fração de 1/6, resultando a pena intermediária em 5 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa, a qual se torna definitiva na ausência de outras circunstâncias modificadoras.

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício para recalcular a pena relativa ao delito do art. 33 da Lei Antidrogas aplicada, estabelecendo-a definitivamente em 5 anos e 10 meses de reclusão, e pagamento de 583 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0287684-1

HC 770.271 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01456048620208190001 108018182020 1456048620208190001

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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 : LEONARDO DE SOUZA SANTOS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.