



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 797898 - SP (2023/0014920-0)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : VINICIUS TADEU PEDROSO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO - SP133869
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*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA RECONHECIDAS NA ORIGEM, COM BASE EM DADOS CONCRETOS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE, NA HIPÓTESE, DE AMPLA REAPRECIACÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluído pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Agravante pelo delito de associação para o tráfico de drogas, com a demonstração da existência do vínculo associativo e da estabilidade da associação, para se acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do *habeas corpus*.

2. O fato de o Acusado ter imputado crime aos policiais militares responsáveis pela prisão é elemento que emprestou à conduta especial reprovabilidade e que não se afigura inerente ao próprio tipo penal, tratando-se de fundamento idôneo para a majoração da pena-base. A desconstituição das premissas fáticas assentadas pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é incabível na via do *habeas corpus*.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "[...] a exasperação ou diminuição da reprimenda em razão da incidência de circunstância agravante ou atenuante deve respeitar, em regra, a fração de 1/6, salvo situações excepcionais, devidamente justificadas [...]" (AgRg nos EDcl no HC n. 684.621/SP, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 14/08/2023, DJe de 16/08/2023).

4. Mantida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, circunstância que evidencia a dedicação do Acusado às atividades criminosas, é descabido o pleito de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de março de 2024.

MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 797898 - SP (2023/0014920-0)

RELATOR : MINISTRO TEODORO SILVA SANTOS
AGRAVANTE : VINICIUS TADEU PEDROSO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO - SP133869
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*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA RECONHECIDAS NA ORIGEM, COM BASE EM DADOS CONCRETOS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE, NA HIPÓTESE, DE AMPLA REAPRECIAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Tendo as instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluído pela existência de elementos coerentes e válidos a ensejar a condenação do Agravante pelo delito de associação para o tráfico de drogas, com a demonstração da existência do vínculo associativo e da estabilidade da associação, para se acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do *habeas corpus*.

2. O fato de o Acusado ter imputado crime aos policiais militares responsáveis pela prisão é elemento que emprestou à conduta especial reprovabilidade e que não se afigura inerente ao próprio tipo penal, tratando-se de fundamento idôneo para a majoração da pena-base. A desconstituição das premissas fáticas assentadas pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é incabível na via do *habeas corpus*.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "[...] a exasperação ou diminuição da reprimenda em razão da incidência de circunstância agravante ou atenuante deve respeitar, em regra, a fração de 1/6, salvo situações excepcionais, devidamente justificadas [...]" (AgRg nos EDcl no HC n. 684.621/SP, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 14/08/2023, DJe de 16/08/2023).

4. Mantida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, circunstância que evidencia a dedicação do Acusado às atividades criminosas, é descabido o pleito de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por VINICIUS TADEU PEDROSO DOS SANTOS contra decisão de minha lavra, na qual deneguei a ordem de *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa (fl. 228):

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA. PANDEMIA DA COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA RECONHECIDAS NA ORIGEM, COM BASE EM DADOS CONCRETOS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE, NA HIPÓTESE, DE AMPLA REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESPROPORCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE DE SE RECONHECER O TRÁFICO PRIVILEGIADO. ORDEM DENEGADA."

Consta nos autos que o Agravante foi condenado às penas de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.050 (mil e cinquenta) dias-multa, como incurso no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

A Defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido, para reduzir as reprimendas do crime de tráfico de drogas para 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão e 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

Nas razões do agravo regimental, a Defesa alega que, *"pelo jaez da confissão, em todo seu contorno, e da ausência de circunstâncias desabonadoras do artigo 59 do CP, há que ser a pena reduzida NO MÁXIMO, ou seja, em 2/3 (dois terços)"* (fls. 246-247).

Afirma que *"o Paciente NÃO ATRIBUIU RESPONSABILIDADE AOS POLICIAIS QUE O PRENDEREAM, há, portanto, de ser revisado tal posicionamento"* (fl. 247).

Reitera que não está configurado o crime de associação para o tráfico de drogas, aduzindo que, com o afastamento de tal condenação, é cabível a incidência da causa de diminuição da pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao colegiado competente.

É o relatório.

VOTO

A irresignação não prospera.

No que se refere ao pedido de absolvição pelo crime de associação para o tráfico, registro que o Tribunal de origem ratificou a sentença condenatória, mantendo a condenação do Paciente pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 com base nas razões a seguir transcritas (fls. 83-86; sem grifos no original):

"Por outro lado, conforme se apurou, a partir das declarações prestadas pelos policiais militares, foi identificado que os acusados há algum tempo estavam organizados para a realização de tráfico de entorpecentes, na medida em que o acusado Vinicius Tadeu era responsável por adquirir as drogas com o acusado Mario e vendê-las, enquanto o acusado Mario, por sua vez, deveria auxiliar na distribuição e armazenamento das drogas.

Não bastasse, o acusado Vinicius de Oliveira igualmente auxiliava na distribuição, armazenamento e fracionamento dos entorpecentes, sendo que estes três admitiram estar trabalhando para o acusado Anderson, o qual também comercializava drogas, mas sobretudo exercia a função de liderança na associação criminosa, sendo muitas vezes denominado como 'chefe do tráfico' na região dos fatos.

Sendo assim, ao final, os apelantes foram condenados também nos termos do artigo 35 da Lei de Drogas, ou seja, no delito de associação criminosa.

E como bem descrito pelo MM. Juiz sentenciante, '...Em que pesem as negativas, está muito claro que todos [os acusados] estão envolvidos no mesmo esquema criminoso e isso fica muito nítido ao analisar a sequência das prisões realizadas pelos policiais militares: Vinicius Tadeu foi preso em flagrante delito pela posse de maconha, indicando que seu fornecedor era Mário, vulgo 'Juninho', com quem foi localizada grande quantidade de drogas. No decorrer da ocorrência, Mário informou que trabalhava para o corréu Anderson na distribuição e armazenamento de drogas e que seu amigo, de nome Vinicius também o fazia, sendo localizados entorpecentes também na casa de Vinicius Mourão. Logo depois, com Anderson foram localizadas drogas...1 (fls. 598).

Nota-se que a prova testemunhal é robusta a respeito da coordenação do comércio espúrio pelo acusado Anderson, na medida em que comercializava parte das drogas e tendo em vista que todos os demais corréus admitiram que trabalhavam para ele, ao passo que o corréu Vinicius Tadeu era responsável pela venda direta das drogas a usuários, tendo, inclusive, explicado que as adquiria do corréu Mário, o qual, juntamente com o corréu Vinicius de Oliveira, auxiliava com a distribuição, armazenamento e fracionamento dos entorpecentes.

Destarte, o conjunto probatório demonstra que as circunstâncias do caso ora em análise levam a crer, com segurança, que de fato havia uma associação para o comércio de entorpecentes sobretudo diante da caracterizada divisão de tarefas entre os acusados e lapso temporal em que tal situação se manteve.

[...]

E, no caso em tela, da prova testemunhal colhida, existem provas seguras da associação estável e permanente dos acusados para o cometimento do tráfico de drogas.

Como se depreende não se trata de coautoria eventual entre traficantes incipientes, contrariamente, evidente o liame subjetivo de caráter estável e permanente entre eles para a prática da mercancia ilícita, mormente pelo envolvimento dos acusados no submundo do crime, especialmente no tráfico."

Consoante destacado na decisão impugnada, as instâncias ordinárias, após exame do conjunto fático-probatório dos autos, concluíram pela existência de elementos coerentes e

válidos a ensejar a condenação do Agravante pelo delito de associação para o tráfico ilícito de drogas, ressaltando a prova testemunhal, a qual demonstrou a existência do vínculo associativo e a estabilidade da associação. Assim, para se acolher a pretendida absolvição do Acusado, seria necessário reapreciar todo o conjunto fático-probatório dos autos, o que se mostra incabível na via do *habeas corpus*.

A propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PROVA DA ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, uma vez que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não é suficiente para a configuração do tipo do art. 35 da Lei 11.343/2006. Precedentes.

2. O acórdão impugnado deve ser mantido por seus próprios fundamentos, pois, tendo a Corte a quo decidido estarem presentes, na espécie, a materialidade e a autoria do delito de associação para o tráfico, com a demonstração da concreta estabilidade e permanência da associação, tendo em vista a quantidade de droga apreendida, a forma como ela se apresentava, a posse de um rádio comunicador, a apreensão de arma de fogo, bem como as declarações prestadas pelos policiais em audiência, não há manifesta ilegalidade. Para revisar tal posicionamento, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível na via estreita do writ.

3. Habeas corpus denegado." (HC 592.788/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APREENSÃO DE DROGAS VARIADAS E RÁDIO TRANSMISSOR EM ATIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS DEMAIS CO-AUTORES. ABSOLVIÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Corte de origem, ao examinar a autoria delitiva do crime de associação para o tráfico de drogas, expressamente afastou o concurso eventual de pessoas, para consignar que o agente agia sob a chancela do Comando Vermelho, sendo preso na posse de considerável quantidade de entorpecentes e com rádio transmissor em atividade, o que afasta a alegação de ausência de provas em relação à estabilidade e permanência do vínculo associativo.

2. Por outro lado, a pretensão de absolvição da prática do delito de associação para o tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.

3. Por fim, o fato de os demais integrantes da organização criminosa não terem sido identificados no momento da denúncia, não invalida a ação penal, tampouco impede a condenação do paciente pelo delito em questão.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 556.655/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020; sem grifos no original.)

Concernente à dosimetria, o Juízo singular fixou as penas-bases do Paciente acima do

mínimo legal nestes termos (fls. 44-46; grifos diversos do original):

"1. Vinicius Tadeu:

a. Tráfico de entorpecentes: Respeitado o sistema trifásico, verifico que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, bem como as condições do artigo 42 da Lei 11.343/06 não são favoráveis ao acusado, tendo em vista a quantidade e qualidade de entorpecente apreendido (425,1g de crack, 408,36g de cocaína e 1.812,24g de maconha). Por fim, destaco que, durante a defesa, o réu buscou imputar conduta criminosa aos policiais militares, o que equivale a denúncia caluniosa, com pena prevista entre 02 e 08 anos de reclusão. Tal delito incidental demonstra personalidade negativa e má conduta social capaz de justificar majoração da pena-base. Assim, fixo a pena-base em 07 anos e 06 meses de detenção e 750 dias- multa.

[...]

b. Associação ao tráfico: Respeitado o sistema trifásico, verifico que as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, bem como as condições do artigo 42 da Lei 11.343/06 não são favoráveis ao acusado, nos termos da dosimetria acima. Assim, fixo a pena- base em 04 anos e 06 meses de detenção e 1050 dias-multa."

O Tribunal de origem, por sua vez, destacou o seguinte (fls. 93-98; grifos diversos do original):

"Dessa forma, reputo correto o aumento perpetrado na primeira fase em razão da expressiva quantidade e elevado potencial lesivo dos entorpecentes apreendidos em poder dos acusados.

Isso porque, autoriza o artigo 42 da Lei 11.434/06 que 'O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente'.

Ocorre que a quantidade de drogas foi, de fato, bastante expressiva os acusados traziam consigo, transportavam, mantinham em depósito e guardavam a quantidade de 425,1g de 'crack' (quatrocentos e vinte e cinco gramas e um decigrama), 408,36g de 'cocaína' (quatrocentos e oito gramas e trinta e seis centigramas), além de 1.812,24g de 'maconha' (um quilograma, oitocentos e doze gramas e vinte e quatro centigramas).

De fato, tanto a quantidade quanto o elevado potencial lesivo de parte dos entorpecentes são circunstâncias aptas a elevar as basilares.

[...]

Nota-se que os acusados traziam consigo, transportavam, mantinham em depósito e guardavam a quantidade de 425,1g de 'crack', 408,36g de 'cocaína', além de 1.812,24g de 'maconha' e, desse modo, após seu total fracionamento, perfariam aproximadamente 1.063 porções menores de crack, 1.021 porções menores de 'cocaína' e 5.492 porções menores de 'maconha' com valores monetários estimados de R\$ 10.630,00 de crack, R\$ 10.210,00 de 'cocaína' e R\$ 27.460,00 de 'maconha', respectivamente.

No total, os acusados traziam consigo, transportavam, mantinham em depósito e guardavam R\$ 48.300,00 (quarenta e oito mil e trezentos reais).

Ora, trata-se de quantidade que destoia do exercício do tráfico incipiente, solitário sendo dissonante, inclusive, do quantum de narcóticos usualmente apreendidos em análise de recursos por esta Relatoria, sendo totalmente inverossímil que neófitos na criminalidade trouxessem consigo tal valor.

Faço, aqui, um aparte.

[...]

Contudo, respeitado o entendimento do ilustre Magistrado de piso, entendo que a circunstância judicial desfavorável consistente no fato de que 'durante a defesa, o réu tentou imputar conduta criminosa aos policiais militares, o que equivale a denúncia caluniosa', apta a demonstrar personalidade negativa e má conduta social restou devidamente demonstrada apenas em relação aos acusados Vinicius Tadeu e Anderson, visto que o primeiro insinuou em seu interrogatório

judicial que 'se não assumisse ou falasse que não conhecia os corrêus, os policiais iriam ferrar com sua vida' e 'que os policiais estavam com uma sacola de drogas no carro e iriam forjá-lo, contudo não os conhecia' e o outro que 'tomou conhecimento de que sua residência havia sido invadida pelos policiais e, depois, foi abordado no veículo em que também estavam sua esposa e irmã. Narrou que os três foram agredidos pelos policiais' (cf. link de acesso de gravação audiovisual constante às fls. 482)."

Vê-se que as instâncias de origem ressaltaram a grande quantidade e nocividade das drogas apreendidas (**425,1g de crack, 408,36g de cocaína e 1.812,24g de maconha**), bem como o fato de o réu ter imputado conduta criminosa aos policiais militares que realizaram a prisão.

Nessa conjuntura, observo que não há ilegalidade no aumento da pena-base com fundamento na quantidade e natureza da droga apreendida, pois, "[d]e acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal [...]" (HC 437.745/RS, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 05/09/2019, DJe de 12/09/2019).

Ademais, o fato de o Acusado ter imputado crime aos policiais militares responsáveis pela prisão é elemento que emprestou à conduta especial reprovabilidade e que não se afigura inerente ao próprio tipo penal, tratando-se de fundamento idôneo para a majoração da pena-base.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. FUNDADAS RAZÕES PARA INGRESSO POLICIAL. AUTORIZAÇÃO. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RÉU REINCIDENTE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não há falar em invasão ilegal de domicílio, tendo em vista que a entrada dos agentes públicos foi autorizada pela proprietária do imóvel, que confirmou o fato em juízo.

2. A pena base foi fixada em 6 (seis) anos de reclusão, tendo em vista o tipo de droga e sua capacidade nociva, o comportamento reprovável do apenado, que tentou inverter os fatos imputando a conduta criminosa aos policiais, bem como pelo fato de ter cometido o crime estando em livramento condicional em razão de outro crime.

3. A utilização da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I - CP) não impede que seja utilizada na terceira, para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º - Lei 11.343/2006). Trata-se de situação processual utilizada com finalidades diversas e com expressas previsões legais. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 662.329/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES - Desembargador Convocado do TRF 1.ª Região -, Sexta Turma, julgado em 08/03/2022, DJe de 11/03/2022; sem grifos no original.)

Embora o Agravante alegue que não atribuiu responsabilidade aos policiais que o prenderam, observo que a desconstituição das premissas fáticas assentadas pelas instâncias ordinárias demandaria o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é incabível na via do *habeas corpus*.

No que concerne à segunda fase da dosimetria, o Tribunal de origem reduziu as

penas do Agravante , em razão da atenuante da confissão, na fração de 1/6 (um sexto).

O acórdão impugnado, no ponto, está em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, sedimentada no sentido de que "[...] a exasperação ou diminuição da reprimenda em razão da incidência de circunstância agravante ou atenuante deve respeitar, em regra, a fração de 1/6, salvo situações excepcionais, devidamente justificadas [...]" (AgRg nos EDcl no HC n. 684.621/SP, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 14/08/2023, DJe de 16/08/2023).

Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEMPESTIVO. PRAZO DE 5 DIAS. NÃO OBSERVÂNCIA. ART 39 DA LEI N. 8.038/90. ART. 258 DO RISTJ. ART. 798 DO CPP. DEFENSOR DATIVO. PRAZO SIMPLES PARA RECORRER. CONVÊNIO ENTRE A OAB E A DEFENSORIA PÚBLICA. IRRELEVANTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS. ATENUANTE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO. FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 (UM SEXTO). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

[...]

5. O Código Penal, de fato, não estabelece limites mínimo e máximo de acréscimo e/ou diminuição de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, cabendo à prudência do magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação.

6. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que o acréscimo da pena, pela aplicação de agravante, em fração superior a 1/6, e/ou a redução da pena, decorrente da aplicação de atenuante, em fração inferior a 1/6, devem ser devidamente fundamentados.

7. Na hipótese vertente, diante da não apresentação de motivação concreta pelas instâncias ordinárias, a fração de redução decorrente do reconhecimento da atenuante genérica da confissão espontânea deve ser alterada para 1/6.

8. Agravo regimental não conhecido e concedida, de ofício, a ordem de habeas corpus, para alterar para 1/6 a fração de redução da pena relativa à atenuante da confissão espontânea, redimensionando a reprimenda definitiva do recorrente para 13 anos e 7 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação." (AgRg no AREsp n. 2.441.697/PR, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023; sem grifos no original.)

Por fim, mantida a condenação pelo crime de associação para o tráfico, circunstância que evidencia a dedicação do Acusado às atividades criminosas, é descabido o pleito de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas.

Exemplificativamente, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

3. Diante da manutenção da condenação do paciente pela prática do crime previsto no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, concluiu-se que não há possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito.

[...]

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 843.394/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 27/10/2023.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0014920-0

AgRg no
HC 797.898 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15005922720218260618 21086602021

EM MESA

JULGADO: 05/03/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEODORO SILVA SANTOS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO - SP133869
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VINICIUS TADEU PEDROSO DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : ANDERSON JOSE MONTEIRO
CORRÉU : MARIO ADALBERTO DOS SANTOS JUNIOR
CORRÉU : VINICIUS DE OLIVEIRA MOURAO CARDOSO
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 : VINICIUS TADEU PEDROSO DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BROCCANELLI CARNEIRO - SP133869
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 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 Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.