



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865664 - MS (2023/0396062-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : LUCILENE PEREIRA GALVAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE : NADISON PEREIRA GALVAO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO DE 1/2. NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO APENAS NA TERCEIRA FASE DOSIMÉTRICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A via eleita do *habeas corpus* é inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, uma vez que o ordenamento jurídico prevê recurso específico.

2. 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.

3. No caso, a pena base foi recrudescida em razão dos maus antecedentes do agravante e da natureza deletéria da droga apreendida. Não se verifica, pois, flagrante ilegalidade na fundamentação da exasperação da sanção basilar a justificar a reconsideração da decisão agravada, porquanto concretamente demonstradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente.

4. A Terceira Seção uniformizou entendimento de que a

natureza/quantidade do material ilícito apreendido deve ser valorado, preferencialmente, na primeira fase da dosimetria (REsp 1.887.511/SP), podendo, ainda, modular o patamar de diminuição da minorante do tráfico privilegiado, desde que não tenha sido considerada na primeira fase do cálculo da pena.

3. No caso, o Tribunal de origem, acompanhando a jurisprudência desta Corte, fixou em 1/2 (meio) a fração da redutora do tráfico com fundamento na natureza deletéria da droga apreendida (cocaína), que não foi utilizada na primeira fase da dosimetria.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília, 14 de maio de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 865664 - MS (2023/0396062-5)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE : LUCILENE PEREIRA GALVAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVANTE : NADISON PEREIRA GALVAO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. FRAÇÃO DE 1/2. NATUREZA DELETÉRIA DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO APENAS NA TERCEIRA FASE DOSIMÉTRICA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A via eleita do *habeas corpus* é inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, uma vez que o ordenamento jurídico prevê recurso específico.

2. 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.

3. No caso, a pena base foi recrudescida em razão dos maus antecedentes do agravante e da natureza deletéria da droga apreendida. Não se verifica, pois, flagrante ilegalidade na fundamentação da exasperação da sanção basilar a justificar a reconsideração da decisão agravada, porquanto concretamente demonstradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente.

4. A Terceira Seção uniformizou entendimento de que a

natureza/quantidade do material ilícito apreendido deve ser valorado, preferencialmente, na primeira fase da dosimetria (REsp 1.887.511/SP), podendo, ainda, modular o patamar de diminuição da minorante do tráfico privilegiado, desde que não tenha sido considerada na primeira fase do cálculo da pena.

3. No caso, o Tribunal de origem, acompanhando a jurisprudência desta Corte, fixou em 1/2 (meio) a fração da redutora do tráfico com fundamento na natureza deletéria da droga apreendida (cocaína), que não foi utilizada na primeira fase da dosimetria.

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática desta relatoria, que não conheceu do *habeas corpus* (e-STJ fls. 508-512).

Os agravantes alegam: a) não se trata de *habeas corpus* substitutivo, uma vez que o trânsito em julgado da condenação (07/11/2023) teria ocorrido após a impetração (27/10/2023); b) existência de evidente constrangimento ilegal, uma vez que foram fixadas penas privativas de liberdade exacerbadas para o caso.

Requerem a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do recurso pelo colegiado (e-STJ fls. 518-527) para conceder a ordem, afastando a incidência do art. 42 da Lei 11.343/2006 da primeira fase dosimétrica da pena de Nadison e elevar a fração do redutor do tráfico para 2/3 no que diz respeito à sanção imposta a Lucilene.

O Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do agravo regimental (e-STJ fls. 535-540).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo e infirmou os fundamentos da decisão recorrida, razão pela qual deve ser conhecido.

Consta dos autos que os agravantes foram condenados, em primeira instância, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, mais pagamento de 583 dias-multa, e 9 anos e 4 meses de reclusão, mais pagamento de 933 dias-multa, para Luciane e Nadison, com regimes semiaberto e fechado, respectivamente.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, que foi parcialmente provido para redimensionar as sanções para 2 anos e 11 meses de reclusão e pagamento de 291 dias-multa para Lucilene e 8 anos e 2 meses de

reclusão e pagamento de 816 dias-multa para Nadison. Ainda, foi concedida a ordem de ofício para fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, no caso da agravante.

Impetrou-se, na sequência, o presente *habeas corpus*, que não foi sequer conhecido.

Em que pese os argumentos da combativa defesa, não verifico elementos suficientes a ensejar a reconsideração da decisão agravada.

Ab initio, reafirmo que a via eleita do *habeas corpus* é inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, uma vez que o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, qual seja, o recurso especial, o que impede o conhecimento do *writ* por este Tribunal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. NÃO CONHECIMENTO. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. PECULATO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA FUNDAMENTADAMENTE AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. EFETIVO PREJUÍZO. NÃO OCORRÊNCIA. PLEITOS DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA E DA AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO MANDAMUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE E CONTINUIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

[...]

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 743.822/SP, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

Ainda que assim não fosse, relembro que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que 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" (AgRg no HC n. 886.539/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/4/2024, DJe de 16/4/2024).

No caso, no que tange ao agravante Nadison, o Tribunal de origem assim definiu a primeira fase dosimétrica (e-STJ fls. 451-452):

No que se refere às reprimendas basilares, infere-se terem sido exasperadas mediante valoração negativa da quantidade e natureza da droga, bem como em razão dos maus antecedentes, estes apenas em desfavor do apelante Nadilson:

[...]

IV.2. DO RÉU NADILSON PEREIRA GALVÃO

Em análise às circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, bem como no artigo 42 da Lei de Drogas, verifico que a culpabilidade, isto é, o grau de reprovabilidade da conduta do réu não deve lhe prejudicar, pois comum à espécie; o denunciado possui maus antecedentes; não há elementos para aferir sua conduta social e personalidade; os motivos são comuns à espécie; as circunstâncias não destoam da normalidade; as consequências do crime são normais à espécie; a natureza da droga lhe prejudica cocaína -, a quantidade da droga se mostrou avultante.

Assim, diante da valoração negativa de uma circunstância judicial (maus antecedentes, natureza da droga e quantidade), fixo a pena-base acima do mínimo legal (3/10 do intervalo da pena), qual seja, em 8 (oito) anos de reclusão, e 800 (seiscentos) dias-multa. (...)."

Os antecedentes criminais, para fins de quantificação da reprimenda, decorrem de condenações penais transitadas em julgado por crimes praticados antes do delito em apuração, ante o teor da Súmula 444 do e. Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, a valoração negativa da referida moduladora deve ser mantida, pois a certidão judicial de p. 70-72 demonstra que o apelante Nadilson ostentava ao menos três condenações definitivas por crimes anteriores quando incorreu no delito apurado neste feito.

A circunstância judicial atinente à natureza da droga igualmente revela-se desabonadora, porquanto trata-se de cocaína, substância que possui alta nocividade, porquanto capaz de induzir à dependência química mediante o consumo de doses demasiadamente ínfimas, aspecto que representa maior afetação ao bem jurídico tutelado (a saúde pública, no aspecto abstrato).

Já a quantidade de entorpecente, ao meu particular juízo, não justifica a exasperação da pena-base, pois apesar do volume ser considerável, totalizou apenas 265g.

Assim, as reprimendas basilares serão parcialmente reduzidas.

Verifico que a pena base foi recrudescida em razão dos maus antecedentes do agravante e da natureza deletéria da droga apreendida – 265g de cocaína. Não verifico, pois, flagrante ilegalidade na fundamentação da exasperação da sanção basilar a justificar a reconsideração da decisão agravada, porquanto concretamente demonstradas as circunstâncias judiciais desfavoráveis.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. MONITORAMENTO PRÉVIO. CAMPANA. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENNA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. QUANTUM PROPORCIONAL.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

5. As condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, quanto para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, desde que as condenações sejam de fatos diversos, como no presente caso em que, além da apreensão de drogas de natureza especialmente deletéria, o paciente detém duas condenações, ademais da condenação usada como reincidência.

6. Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, in casu, não há desproporção no aumento da pena-base, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem pleiteada.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 789.578/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023.)

Quanto ao tráfico privilegiado, ressalto, por oportuno, que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

A Corte a quo, em sintonia com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, assim fundamentou a controvérsia, no que tange à agravante Lucilene (e-STJ fls. 454-457):

Por fim, almeja a Defesa o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado em favor da apelante Lucilene.

Neste ponto, a pretensão comporta acolhimento.

Com efeito, a aplicação da redutora em questão exige o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

[...]

Nos termos lançados na r. sentença condenatória, tal benesse deixou de ser aplicada por considerar que, "diante da natureza e quantidade da droga apreendida, além das circunstâncias de sua apreensão, evidente a participação dos denunciados, ainda que indireta, na chamada cadeia do crime".

No entanto, a apelante é primária e de bons antecedentes (vide documentos de p. 68-69) e não há qualquer evidência de que ela integre organização criminosa ou de que exerça a traficância com habitualidade.

De notar também que a quantidade de droga apreendida não se mostra vultosa (apenas 265g de cocaína) e que o modus operandi era bastante rudimentar (a porção de cocaína fora introduzida na genitália), aspectos que reforçam a conclusão acerca da eventualidade da atividade ilícita praticada por Lucilene.

[...]

Nesse contexto, de rigor a aplicação em favor da apelante Lucilene da benesse do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com o consequente afastamento do caráter hediondo do delito.

PRONUNCIAMENTOS FINAIS

Conforme fundamentos acima elencados, este voto considera procedente o recurso defensivo para afastar a valoração negativa da quantidade da droga e reconhecer a minorante do tráfico privilegiado em favor da apelante Lucilene.

Prossigo, assim, o redimensionamento da reprimenda.

[...]

b) para a apelante Lucilene

A natureza da droga, como visto, corresponde à única circunstância judicial que desfavorece a conduta de Lucilene.

Entretanto, ela faz jus ao reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado, de forma que tal fator (natureza da droga) será deslocado para a terceira etapa da dosimetria a fim de balizar a fração de redução, evitando-se o bis in idem.

A propósito, impende ressaltar que as circunstâncias judiciais são residuais por natureza, de modo que somente poderão incidir na 1ª etapa da dosimetria caso não influam na quantificação da reprimenda nas demais fases da aplicação da pena.

[...]

Na última etapa incide a majorante do tráfico nas imediações de estabelecimento prisional (1/6), de forma que a pena será conduzida para 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa. Incide, ainda, a minorante do tráfico privilegiado, esta que resultará na redução em 1/2 em razão da natureza da droga, razão pela qual fixo a reprimenda definitivamente em 02 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa.

Em decorrência da redução operada, de ofício altero o regime para o inicial aberto (art. 33, § 2º, c, do Código Penal).

Ainda mediante provimento ex officio, verifico que a apelante faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Do excerto acima, observo que o fundamento utilizado pelo Colegiado estadual para modular a fração da minorante do tráfico foi a natureza da droga apreendida – cocaína –, que foi afastada da primeira fase dosimétrica.

A Terceira Seção desta Corte uniformizou o entendimento de que a natureza/quantidade do material ilícito apreendido deve ser valorado, preferencialmente, na primeira fase da dosimetria (REsp 1.887.511/SP), podendo, ainda, modular o patamar de diminuição da minorante do tráfico privilegiado, desde que não tenha sido considerada na primeira fase do cálculo da pena.

Nesse sentido

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PATAMAR DE 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES VALORADA APENAS NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O Tribunal de origem fundamentou idoneamente, dentro do seu livre convencimento motivado, o patamar adotado a título da redutora do tráfico privilegiado (1/3), notadamente em razão da apreensão de 44 porções de cocaína, droga de natureza mais deletéria, pesando 56g, e de uma porção de maconha, pesando 6g, elementos aptos a justificar o referido patamar quando sopesados apenas na terceira fase da dosimetria, nos termos do atual entendimento do STF, bem como desta Corte Superior de Justiça.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 858.240/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 8/3/2024.)

Assim, não vejo flagrante ilegalidade a justificar a alteração pretendida pela defesa, uma vez que o Tribunal estadual apresentou fundamentação idônea, dentro do livre convencimento motivado, para justificar o patamar de 1/2 (meio) adotado para a redutora do tráfico, notadamente diante da natureza mais deletéria da droga apreendida, sopesada apenas na terceira fase dosimétrica.

No mesmo sentido, o AgRg no REsp n. 2.069.783/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/6/2023 e o AgRg no AREsp n. 2.321.850/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 12/5/2023.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0396062-5

**AgRg no
HC 865.664 / MS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00003289120198120053 00006535620198120800 3289120198120053
6535620198120800

EM MESA

JULGADO: 14/05/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : LUCILENE PEREIRA GALVAO
PACIENTE : NADISON PEREIRA GALVAO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 : LUCILENE PEREIRA GALVAO
AGRAVANTE : NADISON PEREIRA GALVAO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, negou provimento ao agravo regimental."

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