



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 875690 - RS (2023/0446181-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RONALDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-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. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, 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 11.343/2006

3. No caso, as instâncias ordinárias, em conformidade com o art. 42 da Lei de Drogas, considerara, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas (129 g de cocaína e 26 g de maconha), para elevar a pena em 1/6, o que não se mostra desproporcional. Cabe consignar que, *com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).*

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 875690 - RS (2023/0446181-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RONALDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Como é cediço, a dosimetria da pena insere-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. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, 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 11.343/2006

3. No caso, as instâncias ordinárias, em conformidade com o art. 42 da Lei de Drogas, considerara, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas (129 g de cocaína e 26 g de maconha), para elevar a pena em 1/6, o que não se mostra desproporcional. Cabe consignar que, *com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021).*

4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por RONALDO DA SILVA contra decisão de minha lavra, pela qual não conheci o *habeas corpus* (e-STJ fls. 614/619).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 e art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03, às penas de 12 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 398/407).

Interposta apelação, o Tribunal local deu parcial provimento ao recurso defensivo, para reconhecer a consunção entre o tráfico de drogas e o crime de posse ilegal de armas, redimensionando a pena para 6 anos, 0 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto. Segue a ementa do acórdão (e-STJ fls. 578/589):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE ARMA E MUNIÇÕES. RECURSO DEFENSIVO. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PALAVRA DOS POLICIAIS. VALIDADE. CONDENAÇÃO. CONSUNÇÃO ENTRE O TRÁFICO E O CRIME DE ARMAS. MAJORANTE ART. 40 INCISO IV DA LEI DE DROGAS. PENAS REDUZIDAS. Materialidade e autoria comprovadas pelo boletim de ocorrência, auto de apreensão, laudo pericial dos entorpecentes e prova oral produzida no feito. Depoimento do policial coerente apontando para a traficância. Apreensão de 50 porções de cocaína (sem pesagem), 129g de cocaína (uma porção grande), 26g de maconha, 01 revólver calibre .38, 05 munições do mesmo calibre e R\$ 79,00 em dinheiro. Circunstâncias da apreensão indicam a destinação a terceiros. Reconhecida a consunção entre o delito de drogas e o de armas. Dosimetria que comporta redução. Consunção do crime de armas, que vai absorvido pela majorante do artigo 40, inciso IV, da Lei de Drogas. Pena de multa redimensionada, pela aplicação do princípio da proporcionalidade. Prisão preventiva de Ronaldo revogada, em razão do regime inicial de cumprimento de pena fixado. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/6), a impetrante alega que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, em razão da exasperação da pena-base. Argumenta que as consequências não poderiam ter sido valoradas negativamente em razão da quantidade de drogas. Afirma que *Nota-se que o entendimento já sedimentado desta Corte superior é de que a nocividade da droga já é considerada no próprio tipo penal, por essa razão independe qual é a substância entorpecente apreendida, todas elas serão prejudiciais à sociedade e de maneira geral, sendo esta a razão de terem sido criminalizadas. Da mesma forma, a quantidade da droga também é elementar do tipo penal. Conclui-se, então, que manter a pena-base como exasperada pela autoridade coatora significa incorrer em bis in idem, já que utilizadas circunstâncias próprias do tipo penal para justificar o aumento* (e-STJ fl. 5).

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, o afastamento do aumento da pena-base e o redimensionamento da pena.

Em decisão acostada às e-STJ fls. 614/619, este Relator não conheceu da impetração.

Em seu agravo (e-STJ fls. 627/634), o agravante reafirma que os fundamentos utilizados para exasperar a pena-base não são suficientes para justificar o agravamento da pena. Alega que *a cocaína e a maconha são duas das drogas mais apreendidas no país, sendo sua ordinariiedade fato notório, de modo que nada há de extraordinário que justifique a exasperação da pena-base em razão da natureza das substâncias apreendidas. Da mesma forma em relação à quantidade, não se podendo considerar fora do comum a apreensão de 129g de cocaína e 26g de maconha* (e-STJ fls. 628). Dessa forma, entende que a pena-base deve ser redimensionada para o mínimo legal.

Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, sua submissão ao órgão colegiado.

É o relatório.

VOTO

A despeito das alegações do agravante, entendo que a decisão impugnada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Como é cediço, a dosimetria da pena insere-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.

O cálculo das penas dos pacientes ficou posto nos seguintes termos, na origem (e-STJ fl. 585):

Do que se vê, a pena-base foi exasperada em razão das vetoriais circunstâncias e consequências do crime. Opera-se a neutralização das circunstâncias, pois o concurso de pessoas, por si só, não enseja a valoração negativa do vetor. Vai mantida a negatização das consequências, com fundamento na quantidade e natureza das drogas, visto que apreendidos 129g de cocaína e 26g de maconha, restando em 05 anos e 10 meses de reclusão.

Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, 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 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 42. 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.

No caso dos autos, o Tribunal local exasperou a pena-base em razão da quantidade das drogas - **129 g de cocaína e 26 g de maconha**.

Como é cediço, a quantidade e natureza das drogas constituem fundamentos idôneos para exasperar a pena-base.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Nos termos do 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, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.

3. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza da droga apreendida (120 g de cocaína) para elevar a pena-base em 1 ano de reclusão, o que não se mostra desproporcional.

4. A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

*5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em razão da **aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base (quantidade de droga - 120 g de cocaína)**, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.*

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 431.541/MS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe 28/8/2018)

No caso, não há ilegalidade a ser reparada, uma vez que a quantidade de droga apreendida se mostra expressiva. Cabe consignar que, *com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006) (AgRg no HC 639.783/MS, Rel.*

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DISCRICIONARIEDADE. PERSUAÇÃO RACIONAL. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena é o procedimento em que o magistrado, utilizando-se do sistema trifásico de cálculo, chega ao quantum ideal da pena com base em suas convicções e nos critérios previstos abstratamente pelo legislador.

2. O cálculo da pena é questão afeta ao livre convencimento do juiz, passível de revisão em habeas corpus somente nos casos de notória ilegalidade, para resguardar a observância da adequação, proporcionalidade e individualização da pena.

3. Na primeira fase da dosimetria da pena, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e podem justificar a exasperação da pena-base.

4. Na ausência de previsão legal, a exasperação da pena-base na fração de 1/6 para cada circunstância judicial valorada negativamente atende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

5. Com base no princípio do livre convencimento motivado, ainda que valorado um único vetor, considerada sua preponderância, o julgador poderá concluir pela necessidade de exasperação da pena-base em fração superior se considerar expressiva a quantidade da droga, sua diversidade e natureza (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 639.783/MS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, julgado em 3/8/2021, DJe 6/8/2021)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS (3KG DE MACONHA E 500G DE COCAÍNA). REGIME INICIAL MAIS SEVERO. CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As penas-bases dos Agravantes foram estabelecidas acima do mínimo legal e fixadas em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão em razão das drogas apreendidas (3kg de maconha e 500g de cocaína).

Portanto, diante da expressiva quantidade de entorpecentes, ex vi dos arts. 42 da Lei n.º 11.343/2006 e 59 do Código Penal, mostra-se adequado o estabelecimento de regime inicial mais gravoso do que o permitido para o quantum final da pena.

2. Se, de um lado, a quantidade de drogas autoriza a exasperação da pena-base, conforme previsão expressa do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, como efetivamente ocorreu no caso concreto, e, de outro, a pena-base tem reflexo direto na fixação do regime prisional, por força do art. 59 do Código Penal, mostra-se descabido afirmar que a utilização da quantidade e da variedade de entorpecentes no estabelecimento do regime prisional contraria a vontade do legislador.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.772.785/GO, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe de 1/8/2019.)

Assim, não há desproporcionalidade e ilegalidade na exasperação da pena-base do crime de tráfico de drogas.

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

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0446181-7

**AgRg no
HC 875.690 / RS
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 150522022100508 50380080920228210008 51583819020228210001
51823335320228217000 8602022100508

EM MESA

JULGADO: 06/02/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RONALDO DA SILVA
CORRÉU : LEONARDO MACHADO GARCIA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE 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 : RONALDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.