AgRg no HABEAS CORPUS Nº 876372 - SC (2023/0448976-5)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	EDSON DAVID VARGAS ROCHA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	:	OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. *QUANTUM* SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No momento da fixação da reprimenda dos crimes abarcados pela Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, de acordo com o que dispõe o art. 42 da referida Lei.

2. Conforme destacado na decisão agravada, respeitando as diretrizes balizadas no normativo em referência, a pena-base foi exasperada em 3/5 em virtude da apreensão de 48 porções compactadas de maconha, totalizando 37,050kg (trinta e sete quilos e cinquenta gramas); 14 porções de maconha no total de 500g (quinhentos gramas); 2 porções de substância resinosa, com peso total de 64,4g (sessenta e quatro gramas e quatro decigramas), que contém maconha; 1.433 comprimidos de ecstasy; e 1 porção de pó de MDA com peso de 50,7g (cinquenta gramas e sete decigramas), circunstância idônea ao aumento operado.

3. Outrossim, "*a jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP*" (AgRg no AREsp n. 2.045.906/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023.).

4. Quanto ao regime inicial, estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão e reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível o regime inicial fechado, conforme o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código

Documento eletrônico VDA41194290 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 23/04/2024 18:46:30
Código de Controle do Documento: 66304ea6-7587-4358-a787-174793172d9c

Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/04/2024 a 22/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 22 de abril de 2024.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA41194290 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 23/04/2024 18:46:30
Código de Controle do Documento: 66304ea6-7587-4358-a787-174793172d9c

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 876372 - SC (2023/0448976-5)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	EDSON DAVID VARGAS ROCHA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	:	OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. *QUANTUM* SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No momento da fixação da reprimenda dos crimes abarcados pela Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, de acordo com o que dispõe o art. 42 da referida Lei.

2. Conforme destacado na decisão agravada, respeitando as diretrizes balizadas no normativo em referência, a pena-base foi exasperada em 3/5 em virtude da apreensão de 48 porções compactadas de maconha, totalizando 37,050kg (trinta e sete quilos e cinquenta gramas); 14 porções de maconha no total de 500g (quinhentos gramas); 2 porções de substância resinosa, com peso total de 64,4g (sessenta e quatro gramas e quatro decigramas), que contém maconha; 1.433 comprimidos de ecstasy; e 1 porção de pó de MDA com peso de 50,7g (cinquenta gramas e sete decigramas), circunstância idônea ao aumento operado.

3. Outrossim, "*a jurisprudência do STJ não impõe ao magistrado a adoção de uma fração específica, aplicável a todos os casos, a ser utilizada na valoração negativa das vetoriais previstas no art. 59 do CP*" (AgRg no AREsp n. 2.045.906/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 30/3/2023.).

4. Quanto ao regime inicial, estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos de reclusão e reconhecidas circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível o regime inicial fechado, conforme o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código

Documento eletrônico VDA41017102 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:36
Código de Controle do Documento: e17d6ba3-9124-4696-8f60-3e0ae7a97e02

Penal.

5. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por EDSON DAVID VARGAS ROCHA JUNIOR contra decisão monocrática, por mim proferida, na qual deneguei a ordem de *habeas corpus* que pretendia a redução da pena-base e a substituição do regime inicial.

No presente agravo regimental, o agravante alega que "*o contexto delineado nos autos não permite tamanha exasperação, tão somente com base na variedade de drogas isoladamente, em desconsideração à natureza menos deletéria da substância, devendo a natureza e quantidade serem levadas em consideração em conjunto, preponderantemente, para a fixação da pena-base*" (e-STJ fl. 1442).

Aduz, ainda, que "*a pena foi majorada em 3 (três) anos de reclusão sem fundamentação idônea para justificar a exasperação da pena-base* [...] *e que a jurisprudência construiu parâmetros que devem ser seguidos. Um deles é o do emprego, por regra, da fração de 1/6 SOBRE A PENA MÍNIMA ABSTRATAMENTE COMINADA AO DELITO para cada circunstância judicial valorada negativamente*" (e-STJ fls. 1442/1443).

Por fim, sustenta que, "s*endo majoritariamente favoráveis as circunstâncias inscritas no art. 59 do Código Penal, não é dado ao julgador o direito de, a seu alvedrio, impor regime de pena diverso do estipulado pelo art. 33, § 2º, alíneas "a", "b" e "c", do Código Penal*" (e-STJ fl. 1447).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, a submissão da matéria ao colegiado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O agravo não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada.

Isso, porque, conforme consignei anteriormente, no momento da fixação da reprimenda dos crimes abarcados pela Lei n. 11.343/2006, o julgador deve valorar,

Documento eletrônico VDA41017102 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:36
Código de Controle do Documento: e17d6ba3-9124-4696-8f60-3e0ae7a97e02

com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, **a natureza e a quantidade** da droga, de acordo com o que dispõe o art. 42 da referida lei.

E, no caso dos autos, entendi que o Tribunal de origem majorou a dosimetria da pena fixada pelo Juízo de primeiro grau, o qual considerou como desfavoráveis a grande quantidade de droga apreendida – 48 porções compactadas de maconha, totalizando 37,050kg (trinta e sete quilos e cinquenta gramas); 14 porções de maconha no total de 500g (quinhentos gramas); 2 porções de substância resinosa, com peso total de 64,4g (sessenta e quatro gramas e quatro decigramas), que contém maconha; 1.433 comprimidos de ecstasy; e 1 porção de pó de MDA, com peso de 50,7g (cinquenta gramas e sete decigramas) – e as circunstâncias da apreensão.

Neste ponto, abro um parênteses para esclarecer que assiste razão ao agravante quando afirma que foram negativamente valoradas as circunstâncias do delito (pela quantidade e variedade de drogas apreendidas), e não a culpabilidade.

Outrossim, quanto ao patamar de aumento da pena-base, rememoro que não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal. Ao contrário, é garantida a discricionariedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A respeito, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO SUPERIOR A 1/6. MAUS ANTECEDENTES. DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES DEFINITIVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CRITÉRIO MATEMÁTICO. PRETENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES.*
>
> *1. A legislação penal não estabeleceu nenhum critério matemático (fração) para a fixação da pena na primeira fase da dosimetria. Nessa linha, a jurisprudência desta Corte tem admitido desde a aplicação de frações de aumento para cada vetorial negativa: 1/8, a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (HC n. 463.936/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/9/2018); ou 1/6 (HC n. 475.360/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 3/12/2018); como também a fixação da pena-base sem a adoção de nenhum critério matemático.[...] Não há falar em um critério matemático impositivo estabelecido pela jurisprudência desta Corte, mas, sim, em um controle de legalidade do critério eleito pela instância ordinária, de modo a averiguar se a pena-base foi estabelecida mediante o uso de fundamentação idônea e concreta (discricionariedade vinculada) - (AgRg no HC n. 603.620/MS, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 9/10/2020) - (AgRg no HC n. 558.538/DF, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 13/4/2021).*
>
> [...]
>
> *5. Agravo regimental improvido.*

Documento eletrônico VDA41017102 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:36
Código de Controle do Documento: e17d6ba3-9124-4696-8f60-3e0ae7a97e02

(AgRg no HC n. 699.488/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021)

No caso dos autos, não vislumbro na espécie nenhuma ofensa à legislação federal no procedimento dosimétrico adotado pelo Tribunal de origem apta a ensejar o redimensionamento da pena por esta instância extraordinária.

Por fim, no tocante ao regime inicial, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do CP, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Na espécie, o Tribunal originário fixou o regime inicialmente fechado para cumprimento da pena imposta ao réu em virtude das "*circunstâncias gravíssimas reconhecidas na primeira etapa dosimétrica*" (e-STJ fl. 417), o que está de acordo com entendimento desta Corte Superior.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO . ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. WRIT MANEJADO COMO SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA. PENA INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONDIÇÕES PESSOAIS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *1. Não deve ser conhecido o writ que se volta contra acórdão condenatório já transitado em julgado, manejado como substitutivo de revisão criminal, em hipótese na qual não houve inauguração da competência desta Corte. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Sodalício.*
>
> *2. Manifesta ilegalidade não configurada. Descabimento de concessão de ordem ex officio.*
>
> *3.* ***Tratando-se de pena reclusiva superior a 4 (quatro) e que não exceda a 8 (oito) anos, não há desproporcionalidade na imposição do regime inicial fechado -imediatamente mais gravoso -, se presente circunstância judicial desfavorável. Precedentes.***
>
> *4. A questão relativa ao quadro clínico do Agravante não foi analisada pela Corte local, o que impede o exame deste Sodalício sobre a matéria sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> *5. Agravo regimental desprovido.*
>
> *(AgRg no HC n. 861.163/MG, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023, grifei.)*

À vista do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

Documento eletrônico VDA41017102 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:36
Código de Controle do Documento: e17d6ba3-9124-4696-8f60-3e0ae7a97e02

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Documento eletrônico VDA41017102 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANTONIO SALDANHA PALHEIRO Assinado em: 12/04/2024 12:41:36
Código de Controle do Documento: e17d6ba3-9124-4696-8f60-3e0ae7a97e02

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg no HC 876.372 / SC

Número Registro: 2023/0448976-5

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
50068604520238240045 50070718120238240045 50571240720238240000

Sessão Virtual de 16/04/2024 a 22/04/2024

Relator do AgRg
Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	OSVALDO JOSE DUNCKE
ADVOGADO	:	OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	EDSON DAVID VARGAS ROCHA JUNIOR (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
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	:	EDSON DAVID VARGAS ROCHA JUNIOR (PRESO)
ADVOGADO	:	OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 16/04/2024 a 22/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA41181723 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 23/04/2024 00:38:24
Código de Controle do Documento: 5040f162-d3ef-4154-9c9e-f691dfefc501

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 23 de abril de 2024

Documento eletrônico VDA41181723 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 23/04/2024 00:38:24
Código de Controle do Documento: 5040f162-d3ef-4154-9c9e-f691dfefc501