



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 883599 - SP (2024/0002957-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **VENEZA FERNANDES DE OLIVEIRA**
ADVOGADOS : **GABRIELA FREITAS ALEIXO GALVÃO DE SOUZA -**
DEFENSOR PÚBLICO - SP230525
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AUMENTO DA REPRIMENDA MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. REGIME. SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a quantidade de drogas apreendidas constitua, de fato, circunstância preponderante a ser sopesada na dosimetria da pena, a quantidade de substâncias apreendidas em poder da agravada foi muito pequena, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas tal circunstância para justificar a exasperação da pena-base.

2. Ainda que natureza e quantidade sejam, ontologicamente, coisas distintas, e que haja, de fato, algumas substâncias mais lesivas do que outras, trata-se de duas características intrinsecamente ligadas ao mesmo objeto: as substâncias entorpecentes apreendidas em cada caso. Por isso, dissociar as circunstâncias e tratá-las como se fossem entidades completamente autônomas e independentes implica uma afronta, ao menos indireta, ao princípio do *ne bis in idem*.

3. Realizada a nova dosimetria e diminuída a reprimenda para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, correto também o ajuste feito no regime de cumprimento de pena, com a fixação do modo inicial semiaberto, a teor do enunciado na Súmula n. 269 do STJ.
4. Agravo regimental não provido.

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 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) 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 (DF), 29 de abril de 2024.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 883599 - SP (2024/0002957-8)

RELATOR : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **VENEZA FERNANDES DE OLIVEIRA**
ADVOGADOS : **GABRIELA FREITAS ALEIXO GALVÃO DE SOUZA -**
DEFENSOR PÚBLICO - SP230525
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. AUMENTO DA REPRIMENDA MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. REGIME. SÚMULA N. 269 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a quantidade de drogas apreendidas constitua, de fato, circunstância preponderante a ser sopesada na dosimetria da pena, a quantidade de substâncias apreendidas em poder da agravada foi muito pequena, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas tal circunstância para justificar a exasperação da pena-base.

2. Ainda que natureza e quantidade sejam, ontologicamente, coisas distintas, e que haja, de fato, algumas substâncias mais lesivas do que outras, trata-se de duas características intrinsecamente ligadas ao mesmo objeto: as substâncias entorpecentes apreendidas em cada caso. Por isso, dissociar as circunstâncias e tratá-las como se fossem entidades completamente autônomas e independentes implica uma afronta, ao menos indireta, ao princípio do *ne bis in idem*.

3. Realizada a nova dosimetria e diminuída a reprimenda para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, correto também o ajuste feito no regime de cumprimento de pena, com a fixação do modo inicial semiaberto, a teor do enunciado na Súmula n. 269 do STJ.
4. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que concedi a ordem de habeas corpus, a fim de reduzir a pena-base da paciente para o mínimo legalmente previsto e, por conseguinte: a) tornar a sua reprimenda definitiva em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 195 dias-multa; b) fixar o regime inicial semiaberto.

O recorrente alega que "a instância ordinária, dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, reportou-se a elementos concretos para valorar negativamente a quantidade e natureza dos entorpecentes (56 porções de cocaína), de modo que a pena-base foi aumentada com proporcionalidade e razoabilidade em um sexto" (fl. 568).

Quanto ao regime de cumprimento de pena, argumenta que o modo inicial fechado "foi fixado com base na gravidade concreta do crime, verificada pelas circunstâncias da prática delitiva, que revelam uma periculosidade mais acentuada do paciente e comparsas" (fl. 571).

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado, "no sentido de restabelecer o aumento da pena-base procedido pelas instâncias ordinárias, bem como o regime prisional fechado" (fl. 574).

VOTO

Em que pesem os argumentos despendidos pelo recorrente, entendo que não lhe assiste razão.

A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, nos arts. 5º, XLVI, da Constituição Federal, 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal. Todos esses dispositivos remetem o aplicador do direito à individualização da medida concreta para que, então, seja eleito o *quantum* de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito perpetrado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa 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, as quais não se deve furtar de analisar individualmente. São elas: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; comportamento da vítima.

Além disso, deve também considerar o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual "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, a Corte estadual, ao dar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público, considerou devida a fixação da pena-base acima do mínimo legal (em 5 anos e 10 meses de reclusão), sob o argumento de que "o crime de que se cuida tem suas particularidades que o distinguem da generalidade dos crimes de mesma espécie, **porquanto a nocividade e considerável quantidade da droga apreendida**, alcançando número maior de usuários com predileções específicas - 56 porções de cocaína -, de grande poder degenerador da personalidade, de alto índice viciante, geradoras de invencíveis problemas na saúde pública, e de aptidão letal, demonstram dolo intenso com que se deu a ré" (fl. 485, destaquei).

No entanto, embora a quantidade de drogas apreendidas constitua, de fato, circunstância preponderante a ser sopesada na dosimetria da pena, considero que a quantidade de substâncias apreendidas em poder da agravada - aproximadamente **10,04 gramas de cocaína** - **foi muito pequena**, de maneira que se mostra **manifestamente desproporcional** sopesar, no caso ora analisado, apenas tal circunstância para justificar a exasperação da pena-base.

Entendo, na verdade, que a apreensão de certa quantidade de drogas, em contexto como o dos autos, é **inerente** ao próprio crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, até porque, consoante decidido pela **Terceira Seção** desta Corte Superior de Justiça, para a condenação de alguém pela prática do delito de tráfico de drogas, é imprescindível a apreensão de substância entorpecente - e, por conseguinte, a feitura de laudo toxicológico -, sob pena de absolvição do acusado, por ausência de provas acerca da materialidade do crime (**HC n. 686.312/MS**, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ acórdão Ministro **Rogério Schietti**, julgado em 12/4/2023).

Ademais, registro que, a rigor, a quantidade e a natureza da droga somente podem ser valoradas como uma única vetorial, e não separadamente, como se fossem duas circunstâncias judiciais distintas.

É preciso lembrar que o bem jurídico tutelado pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 é a saúde pública, e que **a natureza e a quantidade de drogas indicam, em conjunto, o potencial de lesão a esse bem jurídico**.

Deveras, ainda que natureza e quantidade sejam, ontologicamente, coisas distintas, e que haja, de fato, algumas substâncias mais lesivas do que outras, trata-se de duas características intrinsecamente ligadas ao mesmo objeto: as substâncias entorpecentes apreendidas em cada caso. Por isso, dissociar as circunstâncias e tratá-las como se fossem entidades completamente autônomas e independentes implica uma afronta, ao menos indireta, ao princípio do *ne bis in idem*.

Há, ainda, na interpretação que ora se refuta, **um significativo risco de**

desproporcionalidade da sanção penal, seja pela dupla valoração das circunstâncias (na mesma fase ou em fases diversas da dosimetria), seja pela valoração isolada de apenas uma delas. Pense-se, por exemplo, na hipótese de exasperar a pena do réu pela apreensão de 0,01 g de crack, somente em virtude da natureza danosa da substância, sem considerar que a ínfima quantidade reduz sobremaneira o potencial de lesão daquelas substâncias apreendidas ao bem jurídico tutelado. Tal agir, evidentemente, nem sequer se coaduna com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Em caso semelhante (mas com apreensão de drogas muito superior à dos autos, 84,74 gramas de crack), esta Corte também decidiu pela redução da pena-base ao mínimo legal:

[...]

1. Não obstante a lesividade da droga, a referida quantidade de substância ilícita, apesar de relevante, não se mostra exorbitante a ponto de justificar o recrudescimento da pena-base. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 676.140/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 27/6/2022)

No mesmo sentido:

1. A natureza da droga apreendida, isoladamente considerada, não constitui fundamento suficiente para majorar a pena-base. **A natureza e a quantidade das drogas, previstas no art. 42 da Lei n. 11.343/06, integram vetor judicial único e devem ser avaliadas proporcional e conjuntamente, não sendo possível cindir o exame dessa circunstância especial.**

2. Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, **a natureza e a quantidade das drogas constituem circunstância judicial única**, portanto, incindível, pois somente quando avaliadas em conjunto será possível exercer juízo valorativo adequado e atingir os fins almejados pelo legislador. (STF, AgRg no RHC 169.343/ES, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/2021).

[...]

(REsp n. 1.976.266/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 03/11/2022)

O entendimento também encontra respaldo em julgados do Supremo

Tribunal Federal. Exemplificativamente:

[...] em regra, a quantidade e a natureza da droga apreendida são elementos que, conjugados, poderão ser utilizados como fundamento para dosar a pena na primeira ou na terceira fase (nesta hipótese, para definir a fração de redução do art. 33, §4º, da Lei de Drogas). Essa conclusão pode ser inferida não apenas da interpretação literal do art. 42 da Lei de Drogas (“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”), mas, principalmente, da necessária inter-relação entre tais circunstâncias judiciais. **Em que pese se tratar de circunstâncias fáticas diversas, a priori, não há como avaliar a potencial lesividade da conduta sem associar a natureza e a quantidade da droga apreendida. Efetivamente, a nocividade da conduta poderá ser aferida pela quantidade e natureza da droga, vetores, a meu ver, indissociáveis nessa avaliação.** (HC n. 156.794/SC, Rel. Ministro Edson Fachin, decisão monocrática, DJe 18/12/2018)

Diante de tais considerações, entendo irretocável a conclusão do *decisum* ora agravado de que deveria ser concedido habeas corpus em favor da acusada, a fim de reduzir a sua pena-base para o mínimo legalmente previsto.

Consequentemente, realizada a nova dosimetria e diminuída a reprimenda para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, correto também o ajuste feito no regime de cumprimento de pena, com a fixação do modo inicial semiaberto, a teor do enunciado na Súmula n. 269 do STJ.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 883.599 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0002957-8

Número de Origem:

15001100420228260567 20112752022

Sessão Virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GABRIELA FREITAS ALEIXO GALVÃO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP230525
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VENEZA FERNANDES DE OLIVEIRA
CORRÉU : KAUAN RAFAEL FERNANDES DE OLIVEIRA
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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : VENEZA FERNANDES DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : GABRIELA FREITAS ALEIXO GALVÃO DE SOUZA - DEFENSOR PÚBLICO -
SP230525
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 23/04/2024 a 29/04/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Antonio Saldanha Palheiro, 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, 30 de abril de 2024