



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 893078 - SP (2024/0057040-9)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : FELIPE SOUSA GOMES (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO NOGUEIRA SANTOS - SP436377
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. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO ESQUECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUTOR DO ART. 33, §4.º, DA LEI N. 11.343/2006. CONSTATAÇÃO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MAUS ANTECEDENTES. VEDAÇÃO LEGAL. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No tocante à alegação de ilegalidade na negatificação dos antecedentes por serem antigos, não se verifica que a referida tese foi arguida perante as instâncias de origem. Como consequência, não cabe a esta Corte conhecer do tema de forma inédita, sob pena de supressão de instância.

2. No tocante às outras vetoriais, verifica-se que o agravante armazenava no interior da residência em que morava sua filha, de apenas 5 (cinco) anos de idade, mais de 2,7kg de maconha, circunstâncias que justificam a exasperação da pena-base.

3. Não há ilegalidade ou desproporcionalidade flagrante na exasperação da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas e a negatificação de diversas circunstâncias judiciais.

4. A causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas foi afastada ante a constatação de que o crime era praticado de forma estruturada, a denotar a dedicação a atividades criminosas, bem como pelo fato de o acusado ostentar maus antecedentes.

5. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e considerando o *quantum* de

pena estabelecido, é cabível a fixação do regime inicial fechado.

6. 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 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 24 de junho de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 893078 - SP (2024/0057040-9)

RELATOR : MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
AGRAVANTE : FELIPE SOUSA GOMES (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO NOGUEIRA SANTOS - SP436377
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. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO ESQUECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUTOR DO ART. 33, §4.º, DA LEI N. 11.343/2006. CONSTATAÇÃO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MAUS ANTECEDENTES. VEDAÇÃO LEGAL. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No tocante à alegação de ilegalidade na negatificação dos antecedentes por serem antigos, não se verifica que a referida tese foi arguida perante as instâncias de origem. Como consequência, não cabe a esta Corte conhecer do tema de forma inédita, sob pena de supressão de instância.

2. No tocante às outras vetoriais, verifica-se que o agravante armazenava no interior da residência em que morava sua filha, de apenas 5 (cinco) anos de idade, mais de 2,7kg de maconha, circunstâncias que justificam a exasperação da pena-base.

3. Não há ilegalidade ou desproporcionalidade flagrante na exasperação da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas e a negatificação de diversas circunstâncias judiciais.

4. A causa de diminuição prevista no § 4.º do art. 33 da Lei de Drogas foi afastada ante a constatação de que o crime era praticado de forma estruturada, a denotar a dedicação a atividades criminosas, bem como pelo fato de o acusado ostentar maus antecedentes.

5. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e considerando o *quantum* de

pena estabelecido, é cabível a fixação do regime inicial fechado.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por FELIPE SOUSA GOMES contra a decisão de fls. 73-77, ementada nos seguintes termos (fl. 73):

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. DIREITO AO ESQUECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. PROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. REDUTOR DO ART. 33, §4.º, DA LEI N. 11.343/2006. CONSTATAÇÃO DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. MAUS ANTECEDENTES. VEDAÇÃO LEGAL. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA.

Consta nos autos que o agravante foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 às penas de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e ao pagamento de 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

Isso porque trazia consigo, para fins de tráfico, *2,750 kg da droga Cannabis sativa L. conhecida como maconha e guardava 11 (onze) porções da mesma, droga com massa líquida de 100g da droga Cannabis sativa L* (fl. 54).

A apelação não foi provida (fls. 60-70).

Nas razões do *writ*, o impetrante sustentou ilegalidade na exasperação da pena-base pela valoração dos antecedentes em desfavor do réu, com motivação em condenação que remonta a fato muito antigo.

Indicou que a quantidade de entorpecentes e o fato de o crime ter sido cometido no local em que a filha do acusado residia não autoriza o incremento da basilar na fração de 1/3 (um terço).

Acrescentou que a quantidade das drogas foi utilizada tanto para exasperar a pena-base como para indeferir a minorante do art. 33, §4.º, da Lei n. 11.343/2006, a caracterizar o *bis in idem*.

Apontou o preenchimento dos requisitos para a incidência da referida minorante, a aplicação de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Às fls. 73-77, o *writ* foi parcialmente conhecido e, na parte conhecida, teve a ordem denegada pelo Ministro Teodoro Silva Santos.

Nas razões do agravo regimental, a Defesa reitera os fundamentos da

inicial do *habeas corpus*.

Requer, caso não seja aplicado o tráfico privilegiado ao paciente, a aplicação do regime semiaberto, para cumprimento da reprimenda (fl. 88).

É o relatório.

VOTO

O inconformismo não prospera.

No caso, o Tribunal de origem assim consignou (fls. 64-69; grifamos):

Na primeira fase do cálculo, a pena-base foi acertadamente fixada em 1/3 acima do mínimo legal, porquanto desfavoráveis as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, bem como aquelas entabuladas no art. 42 da Lei de Drogas.

Afinal, o réu possui maus antecedentes decorrente de crime de roubo (processo nº 0008531-13.2011.8.26.0577), sem falar a expressiva quantidade de droga apreendida, cerca de 3kg, acondicionada em 04 tijolos, e mais outras porções já embaladas individuais. Não bastasse, o réu praticava o tráfico em sua própria residência, onde sua filha com 05 anos residia, o que inegavelmente espelha acentuada reprovabilidade, daí porque o aumento fixado se revelou escorreito e proporcional.

Em seguida, presente a atenuante da confissão, a pena foi reduzida em 1/6.

E, na derradeira fase do itinerário trifásico, ao contrário do sustentado pela defesa, não era mesmo caso de aplicação da causa de redução de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

Primeiro porque, conforme visto, não se trata de acusado primário, e sim portador de maus antecedentes, o que por si só já é circunstância impeditiva do benefício. No mais, há indicação de que ele se dedicava à atividade criminosa não de forma isolada, mas como meio de vida, demonstrando, em verdade, certa estruturação em sua atividade criminosa.

Tal fato é evidenciado, por exemplo, pela grande quantidade 1 de entorpecentes que tinha em sua posse, bem como petrechos para o tráfico. Além disso, ele mesmo confessou que guardava o entorpecente para outro traficante, a demonstrar que estava bem inserido no odioso crime.

Ora, não é crível que tamanho volume de substâncias ilícitas fosse repassado para alguém que não estivesse bem inserido na engrenagem odiosa do crime.

E nem se argumente a impossibilidade de consideração da quantidade e natureza da droga como circunstância apta a comprovar a dedicação do agente à criminalidade, pois as Cortes Superiores pátrias adotam o

entendimento ora assentado, a exemplo dos julgados a seguir colacionados:

[...]

Nessa medida, tais fatos indicam que o apelante, longe de ser mero neófito no mundo criminoso, em verdade integra parte de uma cadeia de agentes envolvidos desde a produção do entorpecente até sua venda.

Portanto, resta evidente nos autos que o réu fazia do tráfico seu meio habitual de auferir renda. **As provas colhidas atestam a presença de estruturação incompatível com a figura do pequeno e eventual traficante que a norma penal procurou diferenciar ao lhe conferir tratamento mais brando.**

Dessa forma, diante da incompatibilidade dos requisitos para a aplicação do redutor com as circunstâncias acima expostas, resta impossível sua incidência, já que a benesse, realmente, não deve ser aplicada de modo desmedido, mas para prestigiar apenas quem efetivamente mereça a redução da pena.

[...]

O regime inicial estabelecido na sentença (fechado) também não comporta alteração.

[...]

Nesse panorama, sopesadas as peculiaridades do caso concreto, especialmente a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, o local dos fatos e as circunstâncias da prisão, bem como a manutenção da hediondez do tráfico de drogas, de rigor a manutenção do regime inicial fechado, o qual não se afigura inconstitucional, uma vez que reflete apenas a intenção legislativa de coibir mais duramente as condutas dos autores de crimes hediondos e equiparados, os quais o legislador reconheceu possuírem maior lesividade social, o que não impede a realização do princípio da individualização, a ser observado na fixação e na execução da pena.

[...]

Nessa toada, de rigor a manutenção do regime inicial fechado, que encontra arrimo no art. 33, §3º, do Código Penal.

Outrossim, não há que se falar em substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, já que, além da insuficiência da medida no caso concreto, o quantum imposto é superior a 04 anos de reclusão, esbarrando, assim, em óbice legal previsto no art. 44, do Código Penal.

Conforme ressaltado na decisão impugnada, as instâncias ordinárias sopesaram na primeira fase da dosimetria três vetoriais em desfavor do acusado, de modo a exasperar a reprimenda basilar na fração de 1/3 (um terço).

No tocante à alegação de ilegalidade na negatização dos antecedentes por serem antigos, não se verifica que a referida tese foi arguida perante as instâncias de origem. Como consequência, não cabe a esta Corte conhecer do tema de forma inédita, sob pena de supressão de instância.

Além disso, quanto às outras vetoriais, verifica-se que o agravante armazenava no interior da residência em que morava sua filha, de apenas 5 (cinco) anos de idade, mais de 2,7kg de maconha.

Com efeito,

A quantidade e a natureza das drogas são circunstâncias preponderantes na fixação da pena-base no crime de tráfico de drogas, como prevê expressamente o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (AgRg no HC n. 798.324/PE, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024).

Outrossim, verifica-se a maior reprovabilidade da conduta de armazenar drogas no local de residência da criança, filha do acusado, ante a constatação que o crime praticado pela figura paterna expôs a incapaz a um risco, com a inobservância do dever legal de conduzir a criação e a educação do filho.

Assim, não há ilegalidade ou desproporcionalidade flagrante na exasperação da pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal, considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas e a negatização de diversas circunstâncias judiciais.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ARTS. 33 E 35 DA LEI N. 11.343/2006. DOSIMETRIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE TRÊS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. PROPORCIONALIDADE NA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. AFASTAMENTO DA MAJORANTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE REVISÃO DE FATOS E PROVAS. DISPENSA DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS PARA A APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PELA INTERESTADUALIDADE. REGIME FECHADO. ADEQUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

Na hipótese, foram valoradas em desfavor do Agravante três circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria da pena: os maus antecedentes, as circunstâncias do crime e as circunstâncias preponderantes do art. 42 da Lei de Drogas. Dessa forma, não há ilegalidade ou desproporcionalidade flagrante na exasperação da pena-base na fração de 1/3 (um

terço) acima do mínimo legal, considerando-se o intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito e a negatificação de diversas circunstâncias judiciais. Precedentes.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "[c]oncluído pelo Tribunal de origem que o crime de tráfico de entorpecentes foi praticado com o emprego de arma de fogo, a alteração desse entendimento, a fim de afastar a incidência da causa de aumento do art. 40, IV, da Lei de Drogas, implica imersão em todo o conjunto fático probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do habeas corpus" (HC n. 490.583/RJ, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 7/10/2019).

3. As instâncias de origem consignaram a existência de provas de que a droga movimentada pela organização criminosa era destinada a outro Estado da Federação, tal circunstância é suficiente para a incidência da correspondente causa especial de aumento de pena, prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006.

4. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e considerando o quantum de pena estabelecido, incidem na espécie as regras previstas no art. 33, § 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, de modo que é cabível o regime inicial fechado.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 796.171/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023; grifamos)

Na terceira fase da dosimetria da pena, reafirmo que, além de se verificar que a minorante foi afastada ante a constatação de que o crime era praticado de forma estruturada, a denotar a dedicação a atividades criminosas, **é incabível a pretensão de aplicação da causa especial de redução de pena do art. 33, §4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois os maus antecedentes do agravante impedem a incidência do benefício.**

Quanto ao regime para o início do cumprimento de pena, no caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Portanto,

Fixada a pena-base acima do mínimo legal, ante a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e considerando o quantum de pena estabelecido, incidem na espécie as regras previstas no art. 33, § 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, de modo que é cabível o regime inicial fechado (AgRg no HC n. 796.171/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023).

Dessa forma, na ausência de argumento relevante que infirme as razões consideradas no julgado ora agravado, que está em sintonia com a

jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, deve ser mantida a decisão por seus próprios termos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

AgRg no HC 893.078 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0057040-9

Número de Origem:
15005310420238260617

Sessão Virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO AUGUSTO NOGUEIRA SANTOS
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO NOGUEIRA SANTOS - SP436377
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FELIPE SOUSA GOMES (PRESO)
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 : FELIPE SOUSA GOMES (PRESO)
ADVOGADO : PEDRO AUGUSTO NOGUEIRA SANTOS - SP436377
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 24 de junho de 2024