



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 906306 - SP (2024/0131769-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA PÚBLICA -
SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON WILLIAN GARCIA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE DE DROGA E DOS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 630/STJ. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Jefferson Willian Garcia da Silva contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou revisão criminal. O paciente foi condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, c.c. art. 40, III, da Lei 11.343/2006) à pena de 9 anos e 26 dias de reclusão, em regime fechado, e 906 dias-multa. A defesa alega ausência de fundamentação para o aumento da pena-base e requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se houve ilegalidade na fundamentação do aumento da pena-base em razão da quantidade de droga e dos maus antecedentes; e (ii) se é cabível o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, diante da agravante da reincidência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, sendo revisável apenas em casos de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A pena-base foi aumentada em razão da quantidade de droga apreendida dentro de estabelecimento prisional(166,28g de

maconha) e dos maus antecedentes do paciente, fundamentos considerados idôneos e compatíveis com a jurisprudência do STJ.

5. A atenuante da confissão espontânea foi afastada com base na Súmula 630/STJ, pois o paciente apenas admitiu a posse da droga, negando a intenção de tráfico.

6. Não se verifica flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, que foi fixada de acordo com os parâmetros legais e jurisprudenciais, sendo descabida sua revisão em sede de habeas corpus.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 906306 - SP (2024/0131769-3)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA PÚBLICA -
SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON WILLIAN GARCIA DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE DE DROGA E DOS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 630/STJ. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Jefferson Willian Garcia da Silva contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou revisão criminal. O paciente foi condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, c.c. art. 40, III, da Lei 11.343/2006) à pena de 9 anos e 26 dias de reclusão, em regime fechado, e 906 dias-multa. A defesa alega ausência de fundamentação para o aumento da pena-base e requer o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) se houve ilegalidade na fundamentação do aumento da pena-base em razão da quantidade de droga e dos maus antecedentes; e (ii) se é cabível o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, diante da agravante da reincidência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A individualização da pena é atividade discricionária do julgador, sendo revisável apenas em casos de flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade, o que não se verifica no presente caso.

4. A pena-base foi aumentada em razão da quantidade de droga apreendida dentro de estabelecimento prisional(166,28g de

maconha) e dos maus antecedentes do paciente, fundamentos considerados idôneos e compatíveis com a jurisprudência do STJ.

5. A atenuante da confissão espontânea foi afastada com base na Súmula 630/STJ, pois o paciente apenas admitiu a posse da droga, negando a intenção de tráfico.

6. Não se verifica flagrante ilegalidade na dosimetria da pena, que foi fixada de acordo com os parâmetros legais e jurisprudenciais, sendo descabida sua revisão em sede de habeas corpus.

IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de JEFFERSON WILLIAN GARCIA DA SILVA contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado:

AGRAVO INTERNO CRIMINAL - Insurgência contra indeferimento liminar da Revisão Criminal - Decisão mantida - Pretendida absolvição - Impossibilidade - Não demonstração de que a condenação contrariou a evidência dos autos - Pretendida desclassificação do crime previsto no art. 33, 'caput', da Lei nº 11.343/06 para aquele disposto no art. 28, da mesma lei - Impossibilidade - Pleiteia a redução da pena imposta e o abrandamento do regime prisional - Pedidos que não encontram guarida e que já foram amplamente rebatidos nos autos - Agravo desprovido.

O paciente foi condenado, em primeiro grau, como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 9 anos e 26 dias de reclusão, em regime fechado, e 906 dias-multa. Interposta apelação, foi desprovida. A revisão criminal apresentada foi rejeitada.

Sustenta a defesa, em suma, ausência de fundamentação válida para o acréscimo da pena-base e necessidade de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea.

Requer a concessão da ordem para redimensionar a pena aplicada.

Foram prestadas informações (e-STJ, fls. 122-210 e 215-276).

O Ministério Público se manifestou pelo não conhecimento ou

denegação da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 281-286).

É o relatório.

VOTO

De início, ressalto que é uníssona a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] *individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade*” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 35-36):

*Obedecendo ao critério trifásico, o artigo 42, da Lei 11.343/2006, determina que o juiz considerará, com preponderância sobre o contido no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Neste particular, cabe observar que **foi apreendido com o réu 166,28g de maconha, dentro de estabelecimento prisional**, portanto, é natural supor que a quantidade de droga apreendida em poder do réu causará maior perigo em relação à saúde pública. [...] **Além de que, o réu possui Maus antecedentes** (págs. 52 Processo nº 0006570-60.2013). **Portanto, na primeira fase de aplicação penal fixo a pena-base acima do mínimo legal em 1/3 (um terço), totalizando 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.** Embora o réu tenha confessado a prática do ilícito, consubstanciando nas circunstâncias atenuantes do artigo 65, III, alínea “d”, do Código Penal; porém, verifica-se também que está presente a circunstância agravante da reincidência do art. 61, I, do CP. Logo, deixo de reconhecer a atenuante genérica da confissão (artigo 65, inciso III, “d”), considerando que a agravante da reincidência é preponderante. [...] Na terceira fase de aplicação penal, aplico a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06, pelo fato de ter o réu ter praticado o delito nas dependências de instituição prisional. Logo, elevo a pena em 1/6 (um sexto), tornando a pena definitiva em 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e pagamento de 906 (novecentos e seis) dias-multa (calculados em seu mínimo legal, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos). O regime inicial de pena deverá ser o fechado, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea 'a', do Código Penal. Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida em juízo e o faço para declarar JEFFERSON WILLIAN GARCIA DA SILVA incurso no artigo 33, caput, cumulado com o artigo 40, inciso III, ambos da Lei Federal nº 11.343/06, razão pela qual o condeno ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 09 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial de cumprimento de pena fechado, e pagamento de 906 (novecentos e***

seis) dias-multa (calculados em seu mínimo legal, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos [...]).

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. AUMENTO DA BASELAR JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - É iterativa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser imprópria a via do habeas corpus para a análise de teses de insuficiência probatória, negativa de autoria, bem como desclassificação de delitos, em razão da necessidade de incursão no acervo fático-probatório.

III - Com efeito, os depoimentos dos policiais têm valor probante, já que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos.

Precedentes.

IV - Na hipótese em foco, a Corte originária asseverou estarem presentes os elementos probatórios a amparar o decreto de condenatório, quais sejam: a) as circunstâncias da prisão em flagrante, local dominada pela facção "Amigos dos Amigos-ADA"; b) a apreensão de: b.1) rádio comunicador que estava sintonizado na frequência do tráfico local; b.2) arma de fogo, marca Canik, calibre 9X19, municiada por carregador bifilar; b.3) 17 (dezessete) munições 9mm; b.4) 65 g de cocaína e 170 g de maconha; c) o reconhecimento de policiais da GAT de que o paciente estava envolvido com o tráfico; d) os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante; e) a ausência de provas a sustentar a versão defensiva. Assim, o Tribunal a quo, de forma motivada e adequada, apontou elementos a amparar a sua convicção.

Desta feita, o acolhimento da pretensão defensiva - absolvição do paciente - requer a verticalização da prova, aprofundamento inviável de ser procedido no âmbito do remédio heroico.

V - Pedido de diminuição da pena-base. Conforme dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a quantidade, natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente.

VI - In casu, quantidade de droga apreendida - 65 g de cocaína e 170 g de maconha - justifica a elevação da pena-base em 10 (dez) meses.

Nesse compasso, ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que a jurisprudência do STJ considera lícito o recrudesimento da pena-base, tendo em vista a natureza e a quantidade da substância entorpecente. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 840.515/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 4/12/2023, DJe de 12/12/2023.)

Outrossim, “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Quanto ao pedido de compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, importa considerar que essa Corte, no julgamento do REsp nº 1.931.145/SP, firmou o entendimento de que “[é] possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.” (REsp n. 1.931.145/SP, Rel. Mini. Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022)

No caso, extrai-se do acórdão que o réu somente “confirmou a propriedade da droga e negou que se destinasse ao tráfico”, razão pela qual aplicou a Súmula 630/STJ, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte. Veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÕES IDÔNEAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 630/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS COMPROVADA NOS AUTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito e em decisão motivada.

2. A posição de liderança no tráfico é elemento apto a demonstrar maior reprovabilidade da conduta do agente, justificando o recrudesimento da base.

3. As circunstâncias do crime estão devidamente valoradas, pois foi destacado o excepcional *modus operandi* do crime, em que a agravante traficava drogas através de grupos de WhatsApp, em uma "lojinha virtual", fazendo de sua residência um "ponto de droga".

4. O depoimento da paciente no sentido de ser usuária de drogas não atrai a incidência da atenuante da confissão espontânea, a teor do disposto na Súmula 630 desta Corte Superior.

5. O redutor do tráfico privilegiado foi afastado com base em elementos concretos extraídos dos autos, que demonstram o envolvimento da agravante com a criminalidade. Desconstituir esse entendimento necessitaria de ampla incursão no acervo fático-probatório dos autos, vedado na via estreita do *habeas corpus*.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 916.099/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12/8/2024, DJe de 15/8/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO VEDADO. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 630/STJ. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO EVIDENCIADA.

I - O Superior Tribunal de Justiça não admite a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Precedentes.

II - Havendo ilegalidade flagrante ou coação ilegal, concede-se a ordem de ofício.

III - Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias assentaram que os policiais militares faziam patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de tráfico de entorpecentes quando avistaram o agravante, por duas vezes, no cruzamento indicado na denúncia, visualizando-o, em uma das vezes, em típica atividade de mercancia.

Após tentar se evadir da abordagem, foi abordado pelos policiais, tendo sido apreendidos na busca pessoal 16,15g de Benzoilmetilecgonina, não havendo que se falar em ausência de fundada suspeita para a busca pessoal. Precedentes.

III - As instâncias ordinárias fundamentaram devidamente a condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes, com fulcro em robusto conjunto probatório calcado nos depoimentos dos policiais militares e na apreensão de quantidade considerável de entorpecentes, em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

V - Descabida, no presente caso, a incidência da atenuante da confissão, porquanto o aresto vergastado assentou que o paciente

negou o tráfico de drogas em juízo, tendo apenas assumido a condição de usuário. Dicção da Súmula n. 630/STJ.

IV - O rito do habeas corpus não admite o revolvimento de matéria fático-probatória, de modo que não há que se falar em desconstituição das conclusões bem exaradas pelo Tribunal local.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 914.832/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 18/6/2024, DJe de 24/6/2024.)

Dessa forma, **denego a ordem** de *habeas corpus*.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0131769-3

HC 906.306 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00368952820218260000 15004213120188260471 20110242018
368952820218260000

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : FERNANDA CORRÊA DA COSTA BENJAMIM - DEFENSORA
PÚBLICA - SP265935
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON WILLIAN GARCIA DA SILVA (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

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.