BRAZIL / JUDGMENT

Dosimetriadapena Superior Tribunal De Justi a Unknown 6a3db2eb7ccdbf40b1664098

COURT
Superior Tribunal de Justiça

Source: dadosabertos.web.stj.jus.br · Research copy typeset by Esheria. Not court-issued or certified.

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de WESLEY BISCAIA e JOAO VILSON BISCAIA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0000215-89.2019.8.24.0058/SC.

Consta que os pacientes foram condenado em primeira instância, respectivamente, à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além do pagamento de 1.399 dias-multa, e à pena de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, além do pagamento de 1.399 dias-multa, ambos pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, conforme sentença de fls. 178/201.

Inconformados, apelaram as Defesas dos paciente e o Ministério Público Estadual perante a Corte Estadual, que negou provimento aos recursos das defesas e parcial provimento ao apelo ministerial e, de ofício, reconhecer a atenuante da menoridade relativa de Wesley e adequar a pena de multa, nos termos do acórdão de e-STJ fls. 202/263.

Na presente impetração, sustenta-se, em síntese, existir manifesto constrangimento ilegal, uma vez que a fundamentação utilizada para a consideração do crime de associação criminosa, tanto no acórdão quanto na sentença de primeiro grau, teve como base o fato do paciente João estar presente na residência e permitir que seu filho utilizasse o local para a comercialização de drogas. No entanto, essa justificativa, embora tenha embasado a específica pelo crime de tráfico de drogas, não se mostra suficiente para caracterizar a prática do crime de associação criminosa (e-STJ fl. 36).

Argumenta, ainda, no sentido de indevida majoração da pena aplicada, tendo em consideração que o Magistrado de primeiro grau não fundamentou adequadamente a real motivação para a exasperação da pena base ou, ao menos, o argumento utilizado não possui qualquer respaldo com relação ao que fora produzido nos autos nesse sentido (e-STJ fl. 42).

Requer, assim, a concessão da ordem de habeas corpus, em favor dos pacientes a fim de que: a) Absolvição dos pacientes quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas, ainda que de ofício, em razão da evidente ilegalidade constatada, já que ausente o vínculo associativo e fundamentação idônea a fim de justificar a ocorrência do referido delito; b) A retificação a exasperação da pena aplicada, a fim de que ela seja mantida em seu patamar mínimo legal e, como consequência, a manutenção do regime semiaberto de ambos os pacientes (e-STJ fl. 47).

É o relatório. Decido.

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confiram-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do País: HC n. 320.818/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015; e STF, HC n. 113.890/SC, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julg. em 3/12/2013, DJ 28/2/2014.

Assim, de início, incabível o presente habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Em relação ao rito a ser adotado, cumpre esclarecer que as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de habeas corpus e de recurso em habeas corpus, a pretensão que se conforma com enunciado de súmula, com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, Dje 3/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/4/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do habeas corpus constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de habeas corpus apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no

art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n. 45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do Parquet, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos habeas corpus e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do writ antes da ouvida do Parquet em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Do pedido de absolvição em sede de habeas corpus.

Inicialmente, não há como acolher os pedidos da Defesa de absolvição ou desclassificação dos delitos praticados, pois o entendimento pacífico desta Corte Superior é no sentido de que "o habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita (AgRg no HC n. 745.259/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVAS. § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A existência do vínculo associativo estável e permanente entre o agravante e o corréu foi devidamente demonstrada pelas instâncias ordinárias, as quais destacaram a confissão informal dos acusados , o conteúdo dos celulares dos envolvidos e as demais circunstâncias do caso concreto.

Desconstituir as conclusões do Tribunal de origem a respeito da existência de elementos suficientes para a condenação demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

2. Diante da manutenção da condenação pela prática do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não há possibilidade de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Isso porque a condenação pela prática do crime de associação para o tráfico obsta o reconhecimento da minorante, ante a dedicação à atividade criminosa inerente ao delito.

3. O regime inicial fechado está devidamente fundamentado, considerando a existência de circunstância judicial negativa, prevista no art. 59 do Código Penal - CP, bem como a quantidade e a natureza das drogas (2.518,53g de maconha e 1.344,69g de cocaína).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 849.032/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 20/3/2024.)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DESCABIMENTO. REVOLVIMENTO DE TODO ARCABOUÇO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. RECONHECIMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA APLICAÇÃO DA BENESSE. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves, DJU de 11/4/2005).

III - Inicialmente, quanto a pleito de absolvição do delito descrito no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/06, com fundamento na inexistência de animus associativo permanente e duradouro, insta consignar que, demandaria, no presente caso o exame aprofundado de todo conjunto probatório como forma de desconstituir as conclusões da eg. Corte de origem, soberana na análise dos fatos, providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória (RHC n. 102.873/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 14/02/2020).

IV - Nesse compasso, mantida a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da LAD), é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista a exigência de demonstração da estabilidade e permanência no narcotráfico para a configuração do referido delito.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 600.096/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 29/9/2020.)

HABEAS CORPUS. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE. RESISTÊNCIA. DESACATO. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO. REGIME INICIAL. REINCIDENTE. ABRANDAMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 269 DO STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. É inviável a absolvição do réu se os Juízos antecedentes demonstraram a presença das elementares dos crimes de que é acusado e fundamentaram a condenação com base na provas dos autos. Para entender de maneira diversa, seria imprescindível o reexame do acervo fático-probatório amealhado aos autos, o que é vedado no exame do habeas corpus.
2. Está em consonância com o Código Penal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 269) a fixação de regime inicial semiaberto ao condenado a reprimenda inferior a 4 anos de detenção, constatados os maus antecedentes e a reincidência do agente.
3. Conforme entendimento desta Corte, é cabível o início da execução provisória da pena privativa de liberdade apenas quando exaurida a jurisdição ordinária. Precedentes.
4. Na hipótese, embora houvesse aclaratórios pendentes de julgamento, o Tribunal estadual determinou a expedição de mandado de prisão sem a devida ressalva quanto ao exaurimento das instâncias ordinárias, o que difere do entendimento adotado pelo STJ.
5. Ordem parcialmente concedida, apenas para assegurar ao paciente que a execução provisória da pena inicie-se com o exaurimento das instâncias ordinárias.

(HC n. 516.261/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 8/10/2019).

Da fixação da pena-base.

No tocante ao pedido de redimensionamento da pena-base no mínimo legal, o Tribunal de origem, ao julgar a apelação, no que interessa, assim se manifestou:

2.1 Tráfico de drogas

2.1.1 - Recurso da defesa - apelantes João e Wesley

Primeira fase

Busca a defesa, o afastamento do aumento realizado em razão da natureza e quantidade de drogas apreendidas (art. 42 da Lei 11.343/2006), ao argumento de ter se revelado a fundamentação inidônea e desproporcional, dada a irrelevância da quantidade do material apreendido "8g de maconha com o usuário Adriel, quantidade que lhe foi vendida pelo réu Wesley, além de 239,4g de maconha, apreendida na residência deste", bem como o fato de a substância não poder ser considerada de alto poder viciante, circunstância que não poderia

ensejar o aumento da pena-base no parâmetro de 1/6 (um sexto).

Sem razão.

A propósito, pelo que se infere da sentença, o cálculo dosimétrico foi realizado nos seguintes termos (evento 208 - grifou-se):

.. 1. Do réu Wesley Biscaia.

1.1 Quanto ao delito de tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006):

Inicialmente, no que diz respeito ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, entendo que a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas merece relevo, uma vez que foi apreendida a quantia de 4,8g de maconha com o usuário Adriel, quantidade que lhe foi vendida pelo réu Wesley, além de 239,4g de maconha, apreendida na residência do réu.

Ressalte-se, quanto à quantidade apreendida, que Wesley alegou em seu interrogatório que havia mais entorpecentes, e que ele havia efetuado a venda, sendo a parte apreendida apenas o remanescente do total adquirido para o seu uso e a venda. Em sendo assim e, considerando que a droga foi apreendida em sua residência, há prova de grande frequência de usuários no local, como já foi exaustivamente analisado na fundamentação, além de que São Bento do Sul é uma cidade relativamente pequena, entendo que a quantidade de entorpecente apreendida é relevante para o atual cenário, mormente porque o entorpecente apreendido - maconha - é facilmente vendido, há maior rotatividade no mercado ilícito, além de que com a quantidade de droga apreendida é possível fazer inúmeros cigarros de maconha, motivo pelo qual exaspero a primeira fase em 1/6. Quanto às circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal, entendo que a culpabilidade é natural ao tipo em análise. O réu é tecnicamente primário. Não existem elementos para valorar negativamente a conduta social, tampouco a personalidade do agente. Os motivos do delito não fogem do tipo penal em análise e as circunstâncias não merecem relevo. O comportamento da vítima, prejudicado.

Assim, fixo a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, os quais fixo à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes. Reconheço em favor do acusado a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), todavia, mantenho a pena no mínimo legal, em respeito à Súmula 231 do STJ. Inalterada a pena de multa nesta fase.

Na terceira fase, ausentes causas gerais e/ou especiais de aumento e diminuição de pena. Nesta fase, ressalto que há provas de que o réu se dedica às atividades criminosas, tendo em vista que o próprio denunciado disse em Juízo que foi preso duas vezes por tráfico de entorpecentes, além de que, pelo que se vê dos antecedentes criminais juntados no ev. 207, o réu foi condenado pelo delito de tráfico privilegiado, cujo trânsito em julgado ocorreu em 04/09/2018 (autos n. 0002795-91.2018.8.24.0005), além de outros processos em trâmite, que buscam apurar a conduta do réu em relação ao delito de tráfico de entorpecentes e homicídio simples. Desta forma, afasto a aplicação do §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006. Fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos de

reclusão, além de 583 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

..

1.2 Quanto ao delito de associação ao tráfico (art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006):

Inicialmente, no que diz respeito ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, entendo que a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas merece relevo, uma vez que foi apreendida a quantia de 4,8g de maconha com o usuário Adriel, quantidade que lhe foi vendida pelo réu Wesley, além de 239,4g de maconha, apreendida na residência do réu.

Ressalte-se, quanto à quantidade apreendida, que Wesley alegou em seu interrogatório que havia mais entorpecentes, e que ele havia efetuado a venda, sendo a parte apreendida apenas o remanescente do do total adquirido para o seu uso e a venda. Em sendo assim e, considerando que a droga foi apreendida em sua residência, há prova de grande frequência de usuários no local, como já foi exaustivamente analisado na fundamentação, além de que São Bento do Sul é uma cidade relativamente pequena, entendo que a quantidade de entorpecente apreendida é relevante para o atual cenário, mormente porque o entorpecente apreendido - maconha - é facilmente vendido, há maior rotatividade no mercado ilícito, além de que com a quantidade de droga apreendida é possível fazer inúmeros cigarros de maconha, motivo pelo qual exaspero a primeira fase em 1/6. Quanto às circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal, entendo que a culpabilidade é natural ao tipo em análise. O réu é tecnicamente primário. Não existem elementos para valorar negativamente a conduta social, tampouco a personalidade do agente. Os motivos do delito não fogem do tipo penal em análise e as circunstâncias não merecem relevo. O comportamento da vítima, prejudicado.

Deste modo, fixo a pena-base em 3 anos e 6 meses de reclusão, além de 816 dias-multa, os quais fixo à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Mantenho as penas fixadas no patamar anterior.

Na terceira fase, ausentes causas gerais e/ou especiais de aumento e diminuição de pena. Fixo a pena definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 816 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. ..

2. Do réu João Vilson Biscaia.

2.1 Quanto ao delito de tráfico de entorpecentes (art. 33, §1º, inciso III, da Lei n. 11.343/2006):

Inicialmente, no que diz respeito ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, entendo que a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas merece relevo, uma vez que foi apreendida a quantia de 4,8g de maconha com o usuário Adriel, quantidade que lhe foi vendida pelo réu Wesley, além de 239,4g de maconha, apreendida na residência do réu. Ressalte-se, quanto à quantidade apreendida, que Wesley alegou em seu interrogatório que havia mais entorpecentes, e que ele havia efetuado a venda, sendo a parte apreendida apenas o remanescente do do total adquirido para o uso de Wesley e à venda. Em sendo assim e, considerando que a droga foi

apreendida em sua residência, há prova de grande frequência de usuários no local, como já foi exaustivamente analisado na fundamentação, além de que São Bento do Sul é uma cidade relativamente pequena, entendo que a quantidade de entorpecente apreendida é relevante para o atual cenário, mormente porque o entorpecente apreendido - maconha - é facilmente vendido, há maior rotatividade no mercado ilícito, além de que com a quantidade de droga apreendida é possível fazer inúmeros cigarros de maconha, motivo pelo qual exaspero a primeira fase em 1/6. Quanto às circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal, entendo que a culpabilidade é natural ao tipo em análise. O réu é tecnicamente primário. Não existem elementos para valorar negativamente a conduta social, tampouco a personalidade do agente. Os motivos do delito não fogem do tipo penal em análise e as circunstâncias não merecem relevo. O comportamento da vítima, prejudicado.

Assim, fixo a pena-base em 5 anos e 10 meses de reclusão, além de 583 dias-multa, os quais fixo à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e/ou atenuantes, de modo que fica inalterada a pena já fixada.

Na terceira fase, ausentes causas gerais e/ou especiais de aumento e/ou diminuição de pena. Ressalto, todavia, que há provas de que os réus eram associados e se dedicavam às atividades criminosas, as quais eram realizadas na casa dos denunciados, de modo que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do tráfico privilegiado. Fixo a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, além de 583 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

2.2 Quanto ao delito de associação ao tráfico (art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006):

Inicialmente, no que diz respeito ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, entendo que a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas merece relevo, uma vez que foi apreendida a quantia de 4,8g de maconha com o usuário Adriel, quantidade que lhe foi vendida pelo réu Wesley, além de 239,4g de maconha, apreendida na residência do réu. Ressalte-se, quanto à quantidade apreendida, que Wesley alegou em seu interrogatório que havia mais entorpecentes, e que ele havia efetuado a venda, sendo a parte apreendida apenas o remanescente do do total adquirido para o uso de Wesley e à venda. Em sendo assim e, considerando que a droga foi apreendida em sua residência, há prova de grande frequência de usuários no local, como já foi exaustivamente analisado na fundamentação, além de que São Bento do Sul é uma cidade relativamente pequena, entendo que a quantidade de entorpecente apreendida é relevante para o atual cenário, mormente porque o entorpecente apreendido - maconha - é facilmente vendido, há maior rotatividade no mercado ilícito, além de que com a quantidade de droga apreendida é possível fazer inúmeros cigarros de maconha, motivo pelo qual exaspero a primeira fase em 1/6. Quanto às circunstâncias judiciais referidas no art. 59do Código Penal, entendo que a culpabilidade é natural ao tipo em análise. O réu é tecnicamente primário. Não existem elementos para valorar negativamente a conduta social, tampouco a personalidade do agente. Os motivos do delito não fogem do tipo penal em análise e as circunstâncias não merecem relevo. O

comportamento da vítima, prejudicado.

Deste modo, fixo a pena-base em 3 anos e 6 meses de reclusão, além de 816 dias-multa, os quais fixo à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Mantenho as penas fixadas no patamar anterior.

Na terceira fase, ausentes causas gerais e/ou especiais de aumento e diminuição de pena. Fixo a pena definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 816 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Como se vê, ao contrário do aferido pela defesa, os apelantes João (ter em depósito, guardar, permitir e consentir - fato 3) e Wesley (vender, expor à venda, ter em depósito e guardar - fato 2) foram presos em flagrante, ante o êxito da apreensão de 4,8g de maconha (inicialmente com o usuário Adriel Castro de substância recém adquirida de Wesley), e mais 239,4g da mesma droga (no interior da residência no forro (laudo pericial -evento 53), que somadas perfazem a monta de 244,2g (duzentos e quarenta e quatro gramas e dois decigramas) de maconha.

Nesse contexto, considerando que a significativa quantidade de droga poderia ser individualizada em, pelo menos, 478 (quatrocentos e setenta e oito) porções, razão pela qual a quantidade não pode ser classificada como irrisória, justificando a manutenção do aumento que se deu na fração mínima de 1/6 (um sexto), montante razoável e proporcional ao caso dos autos, consoante as diretrizes do artigo 59 do Código Penal e artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

Não é outro o entendimento desta Corte:

(..)

2.1.2 Tráfico de drogas - Recurso do Ministério Público - Apelado Wesley

Segunda Fase - agravante da reincidência

Pretende o Parquet, em relação ao apelado Wesley, o reconhecimento da agravante da reincidência específica, por ostentar condenação pretérita pelo crime de tráfico de drogas, autos n. 0002795-91.2018.8.24.0005, oriundo da 1ª Vara da Comarca de Balneário Camboriú/SC, com trânsito em julgado em 04 de setembro de 2018 (processo 0000215-89.2019.8.24.0058/SC, evento 207, DOC2), devendo em relação ao delito de tráfico de drogas, preponderar sobre a atenuante confissão espontânea.

Com razão parcial.

Num primeiro momento, observa-se que a sentença, na segunda etapa dosimétrica, em relação ao apelado Wesley, na condenação pelo crime de tráfico de drogas, reconheceu a atenuante da confissão espontânea, ao passo que na condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas declarou a ausência de atenuante. Veja-se (evento 208):

.. Passo, pois, à aplicação da pena.

1. Do réu Wesley Biscaia.

1.1 Quanto ao delito de tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006): ..

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes. Reconheço em favor do acusado a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), todavia, mantenho a pena no mínimo legal, em respeito à Súmula 231 do STJ. Inalterada a pena de multa nesta fase. ..

1.2 Quanto ao delito de associação ao tráfico (art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006): ..

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Mantenho as penas fixadas no patamar anterior. .. .

No ponto, observa-se que de fato o apelado Wesley já ostentava condenação pretérita, com data do fato em 04.04.2018 e trânsito em julgado em 04.09.2018, pelo crime de tráfico de drogas privilegiado (evento 207, CERTANTCRIM2):

(..)

Assim, é inconteste o cabimento do reconhecimento da agravante da reincidência (art. 61, I, do CP) em desfavor do apelado Wesley, na segunda etapa dosimétrica.

Observa-se, ainda, de ofício, que a Togada deixou de reconhecer a atenuante da menoridade relativa (art. 65, I, do CP), haja vista que o apelado Wesley contava com 19(dezenove) anos ao tempo dos fatos (nascido em 24.12.1999 - evento 2, P_FLAGRANTE7), circunstância que deve ser igualmente ponderada para ambas as condenações.

Assim, no caso concreto, não se vislumbra a hipótese de aplicação da preponderância da agravante da reincidência específica frente à presença das atenuantes da menoridade relativa - art. 65, I, do CP, e da confissão espontânea - art. 65, III, "d" do CP, esta apenas no delito de tráfico de drogas.

Aliás, mesmo que assim não fosse, contando o apelado com apenas uma condenação apta a caracterizar a reincidência, mesmo que específica, deve-se observar o tema 585 do STJ: "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".

Ademais, apesar de reconhecida a agravante, deve-se observar o preceito da Súmula 231 do STJ, a fim de que a pena não sofra modificação por já se encontrar no mínimo legal.

Igualmente, na condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas, não há que se falar em preponderância da reincidência com a a atenuante da menoridade relativa art. 65, I, do CP, mas sim em compensação integral, consoante recentemente se manifestou esta Relatoria vide Revisão Criminal (Grupo Criminal) n. 5065435-84.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Segundo Grupo de Direito Criminal, j. 28-02-2024 (grifou-se):

(..)

Destaca-se que o cálculo será realizado ao final da análise dos pedidos de alteração da dosimetria da pena (item 3 desde voto).

(..)

2.2 Associação para o tráfico de drogas

2.2.1 Recurso da defesa - Primeira fase - apelantes João e Wesley

Almeja, ainda, a defesa dos apelantes o decote em relação ao natureza e quantidade de drogas apreendidas (art. 42 da Lei 11.343/2006), ao argumento da ocorrência de bis in idem, porquanto já utilizada idêntica fundamentação da exasperação da pena no tráfico de drogas.

Sem razão.

Em relação à dosimetria da pena, extrai-se dos termos da sentença (evento 208 -grifou-se):

..

1. Do réu Wesley Biscaia. ..

1.2 Quanto ao delito de associação ao tráfico (art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006):

Inicialmente, no que diz respeito ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, entendo que a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas merece relevo, uma vez que foi apreendida a quantia de 4,8g de maconha com o usuário Adriel, quantidade que lhe foi vendida pelo réu Wesley, além de 239,4g de maconha, apreendida na residência do réu.

Ressalte-se, quanto à quantidade apreendida, que Wesley alegou em seu interrogatório que havia mais entorpecentes, e que ele havia efetuado a venda, sendo a parte apreendida apenas o remanescente do do total adquirido para o seu uso e a venda. Em sendo assim e, considerando que a droga foi apreendida em sua residência, há prova de grande frequência de usuários no local, como já foi exaustivamente analisado na fundamentação, além de que São Bento do Sul é uma cidade relativamente pequena, entendo que a quantidade de entorpecente apreendida é relevante para o atual cenário, mormente porque o entorpecente apreendido - maconha - é facilmente vendido, há maior rotatividade no mercado ilícito, além de que com a quantidade de droga apreendida é possível fazer inúmeros cigarros de maconha, motivo pelo qual exaspero a primeira fase em 1/6.

Quanto às circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal, entendo que a culpabilidade é natural ao tipo em análise. O réu é tecnicamente primário. Não existem elementos para valorar negativamente a conduta social, tampouco a personalidade do agente. Os motivos do delito não fogem do tipo penal em análise e as circunstâncias não merecem relevo. O comportamento da vítima, prejudicado.

Deste modo, fixo a pena-base em 3 anos e 6 meses de reclusão, além de 816 dias-multa, os quais fixo à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Mantenho as penas fixadas no patamar anterior.

Na terceira fase, ausentes causas gerais e/ou especiais de aumento e diminuição de pena. Fixo a pena definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 816 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. ..

2. Do réu João Vilson Biscaia.

..

2.2 Quanto ao delito de associação ao tráfico (art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006):

Inicialmente, no que diz respeito ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006, entendo que a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas merece relevo, uma vez que foi apreendida a quantia de 4,8g de maconha com o usuário Adriel, quantidade que lhe foi vendida pelo réu Wesley, além de 239,4g de maconha, apreendida na residência do réu. Ressalte-se, quanto à quantidade apreendida, que Wesley alegou em seu interrogatório que havia mais entorpecentes, e que ele havia efetuado a venda, sendo a parte apreendida apenas o remanescente do do total adquirido para o uso de Wesley e à venda. Em sendo assim e, considerando que a droga foi apreendida em sua residência, há prova de grande frequência de usuários no local, como já foi exaustivamente analisado na fundamentação, além de que São Bento do Sul é uma cidade relativamente pequena, entendo que a quantidade de entorpecente apreendida é relevante para o atual cenário, mormente porque o entorpecente apreendido -maconha - é facilmente vendido, há maior rotatividade no mercado ilícito, além de que com a quantidade de droga apreendida é possível fazer inúmeros cigarros de maconha, motivo pelo qual exaspero a primeira fase em 1/6. Quanto às circunstâncias judiciais referidas no art. 59do Código Penal, entendo que a culpabilidade é natural ao tipo em análise. O réu é tecnicamente primário. Não existem elementos para valorar negativamente a conduta social, tampouco a personalidade do agente. Os motivos do delito não fogem do tipo penal em análise e as circunstâncias não merecem relevo. O comportamento da vítima, prejudicado. Deste modo, fixo a pena-base em 3 anos e 6 meses de reclusão, além de 816 dias-multa, os quais fixo à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes. Mantenho as penas fixadas no patamar anterior.

Na terceira fase, ausentes causas gerais e/ou especiais de aumento e diminuição de pena. Fixo a pena definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 816 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

No ponto, ao contrário do aferido pela defesa, não há que se falar em bis in idem pelo acréscimo na pena-base pela quantidade de drogas apreendidas (art. 42 da Lei11.343/2006), nas condenações pelo tráfico de drogas e associação para o tráfico, por quanto se tratam de crimes autônomos. A propósito, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp n. 1.675.656/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021 (grifou-se):

(..)

Assim, cabível a manutenção do respectivo acréscimo, revelando-se irretocável a sentença no ponto.

2.2.2. Recurso do Ministério Público - Terceira Fase - Associação para o tráfico de drogas - Apelado Wesley - causa de aumento do envolvimento de adolescente (art. 35, caput c/c art. 40, VI, da Lei de Drogas).

No ponto, o Ministério Público busca a reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a causa de aumento do envolvimento da adolescente C. D. A. (art. 40, VI, da Lei de Drogas), em relação ao apelado Wesley, na condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006), ao argumento de que os diálogos extraídos do relatório de investigação compartilhado dos autos nº 0003966-53.2018.8.24.0015, demonstram que Wesley servia como fornecedor das substâncias entorpecentes comercializadas pela adolescente C. D. A. na Comarca de Canoinhas, sendo que "o afastamento do sigilo do aparelho celular da adolescente é suficientemente claro para comprovar o vínculo entre Wesley e" C. D. A.

Diante disso, alega que "com relação ao afastamento do sigilo do aparelho celular apreendido e a extração do conteúdo ali existente, muito embora a prova tenha sido produzida apenas na fase de investigação, sendo este o argumento utilizado pela Magistrada para afastar a aplicação da causa de aumento de pena em análise, entende-se que por ser prova irrepetível, é completamente viável a sua utilização para embasar a condenação do acusado pela associação para o tráfico com a adolescente" (art. 40, inciso VI, da Lei n.11.343/06).

Com razão.

Conforme assentado, " .. Demonstrado nos autos que a dinâmica delitiva envolveu adolescente, inafastável a aplicação da causa especial de aumento da pena descrita no art. 40, inc. VI, da Lei Antidrogas .. " (TJSC, Apelação Criminal n. 0010077-29.2018.8.24.0023, de TJSC, rel. Júlio César M. Ferreira de Melo, 3a Câmara Criminal, j. 06-10-2020).

Denota-se que o Magistrado optou por excluir o reconhecimento da causa de aumento do envolvimento de adolescente no crime de associação para o tráfico, sob os seguintes fundamentos (evento 208 - grifou-se):

.. Não comprovada, todavia, a causa de aumento de pena referente à participação da menor C. de A.

Ainda que haja nos autos o relatório de ev. 35, INF73 e seguintes, do mesmo evento, assim como todos os vídeos referentes à apreensão de C. de A. e todo o desenrolar dos fatos a ela relacionados, não há prova suficiente de que os réus tenham envolvido Cristiani na senda criminosa.

Explico.

Consta na prova indiciária que a menor teria pedido para Wesley encontrar um fornecedor para que ela adquirisse 250 unidades da droga denominada ecstasy. No mesmo relatório de quebra, consta que Wesley conseguiu um fornecedor que venderia para C. de A. no preço entre R$ 10,00 e R$ 11,00 a unidade, porém, o conteúdo daquele relatório não foi corroborado em Juízo.

Não há, na prova judicial, prova cabal de que os entorpecentes seriam vendidos por C. de A. na cidade de Canoinhas, como descrito no Fato 1.

Outrossim, há que se observar que o art. 155 do Código de Processo Penal veda a condenação em prova meramente indiciária. Como a acusação específica quanto à participação da menor no tráfico de entorpecentes não foi comprovada em Juízo, de rigor o afastamento da causa de aumento de pena.

Da mesma forma impossível a condenação dos réus pelo cometimento do delito previsto no art. 244-B, do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois ausente qualquer prova produzida em Juízo referente ao envolvimento da menor C. de A., ou que tenha sido corrompida pelos denunciados.

Sobre todo o exposto, é pacífico e majoritário o entendimento:

(..)

Da prova documental utilizada para fundamentar tanto a denúncia quanto apresente instrução, esclarece-se que o relatório contido no evento 35 (informação 73-78)sobreveio aos autos como prova compartilhada dos autos n. 0003966-53.2018.8.24.0015(Auto de Apuração de Ato Infracional), devidamente autorizada (informações 62-63):

.. O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por seu Promotor de Justiça subscritor, com esteio nas suas funções e atribuições constitucionais e legais, vem perante Vossa Excelência requerer AUTORIZAÇÃO JUDICIAL para o compartilhamento de provas e demais elementos de informação produzidos no presente Auto de Apuração de Ato Infracional, a ser utilizada exclusivamente para instrução da Ação Penal nº 0000215-89.2019.8.24.0058. ..

Ante do exposto, o Ministério Público requer autorização para o compartilhamento das provas produzidas nos presentes autos com a 2ª Promotoria de Justiça e Vara Criminal da Comarca de São Bento do Sul, a fim de instruírem a ação penal nº 0000215-89.2019.8.24.0058, resguardado o sigilo decretado em razão da quebra de sigilo telefônica. ..

Do contexto explanado, em consulta ao teor do relatório de investigação do evento 35, aportado aos autos como prova emprestada dos autos nº 0003966-53.2018.8.24.0015 (envolvendo a adolescente C. D. A. em ato infracional análogo ao tráfico ilícito de entorpecentes, residente no município de Canoinhas, contando com 17 anos à época dos fatos - evento 51 - auto 172), constatou-se que a adolescente possuía contato com o apelante Wesley para o fornecimento e comercialização de drogas, e através de conversas pelo aplicativo Whatsapp é possível vislumbrar que a adolescente solicita ao apelante Wesley250 comprimidos de ecstasy, havendo ainda, posteriores diálogos envolvendo aquisição de maconha, com preço e prazo de venda (informação 76-88):

(..)

Observa-se, conforme bem pontuado pelo Parquet em suas razões recursais(evento 214) ser inegável o evolvimento da adolescente C. D. A. no crime de associação para o tráfico em relação ao apelado Wesley, consoante atestado no relatório compartilhado(interceptação telefônico, com autorização de quebra de dados - inf. 70), prova de caráter irrepetível com contraditório diferido, podendo servir de elemento de convicção para o reconhecimento da causa de aumento, nos moldes do art. 155 do CPP.

(..)

Assim, deve ser devidamente reconhecida a causa especial de aumento de pena pelo comprovado envolvimento de adolescente (art. 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/06) no crime de associação para o tráfico de drogas em relação ao apelado Wesley.

3. Passa-se à aplicação da pena, consoante descrições e resoluções pretéritas.

3.1 Apelado Wesley

3.1.1 Tráfico de Drogas

Na primeira fase, a teor dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, sem outras circunstâncias judiciais, deve ser mantida inalterada a valoração pela quantidade da droga apreendida, uma vez que capaz de atingir relevante número de usuários, no parâmetro de 1/6 (um sexto), mantendo-se a pena-base em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda etapa, apesar de reconhecida a agravante da reincidência, restou demonstrada a existência concomitante das atenuantes da confissão espontânea e da menoridade relativa do apelado (reconhecida de ofício) (art. 65, I e III, "d" do CP), motivo pelo qual a pena deve regressar a mínima expressão 5 (cinco) anos de reclusão e 500(quinhentos) dias-multa.

No ponto, adequa-se, de ofício, a pena de multa em observância ao critério trifásico da pena, para 500 (quinhentos) dias-multa, ante a aplicação das atenuantes previstas no art. 65, I e III, "d", do Código Penal.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição, motivo pelo qual a pena definitiva fica estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos.

3.1.2 Associação para o tráfico de drogas

Na primeira fase, a teor dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06,sem outras circunstâncias judiciais, deve ser mantida inalterada a valoração pela quantidade da droga apreendida no parâmetro de 1/6 (um sexto), mantendo-se a pena-base em 3 (três)anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Na segunda etapa, apesar de reconhecida a agravante da reincidência, de ofício, reconheceu-se a existência da atenuante da menoridade relativa do apelado (art. 65, I, do CP), motivo pelo qual ambas serão compensadas em sua integralidade, retornando a pena ao mínimo legal - 3 (três) anos de reclusão, além o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, em observância ao critério trifásico da pena.

Na terceira fase, ausentes causas de diminuição, e tendo em vista o reconhecimento da causa de aumento do envolvimento de adolescente (art. 40, VI, da Lei de Drogas), a pena deve ser exasperada na fração de 1/6 (um sexto), motivo pelo qual apena definitiva fica estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 816(oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Assim, tendo em vista o concurso material, fixa-se em definitivo a pena de 8(oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 1.316 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por infrações aos arts. 33, caput, c/c 35, caput, c/c 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/2006, na forma do art. 69 do CP.

Mantido o regime fechado, pelo quantum estabelecido, e pela condição de reincidente e com circunstância judicial desfavorável, restando inaplicável, igualmente, a substituição de pena e a aplicação do sursis (arts. 44 e 77, ambos do CP), nos moldes da sentença.

No tocante ao pedido de aplicação da detração, nos termos do art. 387, §2º, do Código de Processo Penal, com a conseguinte alteração do regime prisional, dado o desconto do período de segregação cautelar de aproximadamente 1 ano - entre 30.01.2019 (evento 15)até o dia 05.02.2020 (evento 187).

Inicialmente, convém registrar que a detração prevista no art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, serve tão somente para subtrair da pena definitivamente aplicada dos dias em que o acusado esteve provisoriamente preso, a fim de que, com base no resultado dessa operação, estabeleça-se o regime adequado de acordo com os parâmetros definidos no art. 33, § 2º, do Código Penal. Não se confunde, portanto, com a fração de pena a cumprir exigida pelo instituto da progressão de regime prisional, cuja análise, em comunhão com outros requisitos, pertence ao juízo da execução penal.

É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

(..)

Feitas essas considerações, pelo que se infere dos termos deste voto, fixou-se a pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.316 (um mil trezentos e dezesseis) dias-multa.

Além disso, o apelante foi preso em flagrante no dia 29 de janeiro de2019 (evento 2, P_FLAGRANTE16), permaneceu preso preventivamente até 05.02.2020(evento 187).

Sendo assim, mesmo que descontado o período de 1 (um) ano e 6 dias do interstício da segregação cautelar, permanece justificado o regime inicial de cumprimento depena no fechado, dadas as particularidades do caso concreto como a presença de circunstância negativa valorada na primeira fase dosimétrica, em ambas as condenações, bem como em virtude se sua condição de reincidente específico no crime de tráfico de drogas (autos n. 0002795-91.2018.8.24.0005).

Inicialmente cabe destacar que a dosimetria da pena e o seu regime de cumprimento inserem-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.

Ademais, 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.

No caso, verifica-se que a pena-base dos pacientes em relação ao dois crimes foi exasperada em 1/6 em virtude do quantidade de drogas apreendidas - 244,2g de maconha. Todavia, tal justificativa não revela uma maior reprovabilidade da conduta a ponto de justificar o incremento a pena-base pelo desvalor conferido a essa vetorial, conforme precedentes adotados nesta Corte Superior. Desse modo, reconheço o flagrante constrangimento ilegal apontado neste ponto e, de ofício, valoro essa circunstância judicial como neutra.

Ilustrativamente:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. No caso, a natureza e a quantidade das drogas apreendidas (378g de maconha) não constituem uma quantia expressiva, a afastar a elevação da pena-base, por não extrapolarem o tipo penal.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 801.897/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 26/4/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese, a quantidade de droga apreendida, segundo a orientação desta Corte, não é apta, por si só, a indicar maior desvalor da conduta. Em situações assemelhadas, o Superior Tribunal de Justiça considerou desproporcional a majoração da reprimenda na primeira fase da dosimetria. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 733.424/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVADE DROGAS APREENDIDAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a natureza de drogas apreendidas constitua, de fato, circunstância preponderante a ser considerada na dosimetria da pena, a quantidade de drogas não foi excessivamente elevada, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, tal circunstância para justificar a exasperação da pena-base.

2. O modus operandi do delito não indica maior gravidade, além de não ter sido apreendida quantidade expressiva de droga, de modo que não há justificativa idônea para a negativa de incidência da minorarnte prevista na Lei n. 11.343/2006.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 650.177/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 24/6/2021.)

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. INQUÉRITOS POLICIAIS E AÇÃO PENAL EM CURSO. CONSIDERAÇÃO PARA FINS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. PENA-BASE E REGIME PRISIONAL RECRUDESCIDO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CRACK. AUSÊNCIA DE GRAVIDADE CONCRETA QUE JUSTIFIQUE TRATAMENTO MAIS SEVERO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a existência de inquéritos e ações penais em andamento, embora não maculem os antecedentes criminais do acusado, por expressa disposição da Súmula 444 do STJ, constituem fundamento válido a evidenciar a dedicação a atividades criminosas apta a obstar a concessão da causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado.
2. A pequena quantidade de droga apreendida não justifica a exasperação da pena-base ou a imposição de regime prisional mais gravoso, porquanto tal fato não acrescenta gravidade concreta à conduta delitiva, em especial, em se tratando de réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 8 anos - 5 anos - e cujas demais circunstâncias judiciais tenham sido neutralizadas.
3. Agravo regimental provido para conceder habeas corpus de ofício, a fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal, bem como abrandar o regime prisional para o semiaberto.

(AgRg no AREsp n. 999.769/RS, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 24/10/2017, DJe de 6/11/2017.)

Passo, agora, ao novo cálculo da dosimetria da pena dos pacientes, observados os critérios adotados pela Corte Estadual.

Pena de João Biscaia

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa para o crime de tráfico e 3 anos de reclusão e 700 dias-multa.

Na segunda etapa, ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes, mantenho as sanções estabelecidas.

Inexistindo causa de aumento ou de diminuição, converto em definitiva a pena de 5 anos de reclusão, e 500 dias-multa, para o crime de tráfico e de 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, totalizando uma reprimenda de 8 anos de reclusão e 1200 dias-multa.

Considerando a quantidade de pena aplicada e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, fixo o regime inicial semiaberto, conforme previsão da Súmula 440 desta Corte Superior e o art. 33, §2º, b e 3º do Código Penal.

Pena de Wesley Biscaia

Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa para o crime de tráfico e 3 anos de reclusão e 700 dias-multa.

Na segunda fase, foi reconhecida a agravante da reincidência que restou compensada com a circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, "d"), ficando a pena intermediária mantidas no mínimo legal, observada também à Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, para o crime de tráfico, ausentes causas de aumento e de diminuição, a pena definitiva fica estabelecida em 5 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Em relação do crime de associação para o tráfico, ausentes causas de diminuição, e tendo em vista o reconhecimento da causa de aumento do envolvimento de adolescente (art. 40, VI, da Lei de Drogas), a pena deve ser exasperada na fração de 1/6 (um sexto), motivo pelo qual a pena definitiva fica estabelecida em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 816(oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Aplicado o concurso material, fixa-se em definitivo a pena de 8(oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, além de 1.316 dias-multa, à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, por infrações aos arts. 33, caput, c/c 35, caput, c/c 40, inciso VI, todos da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do CP.

Mantido o regime fechado, pelo quantum de pena estabelecido e pela sua condição de reincidente, restando inaplicável, igualmente, a substituição de pena e a aplicação do sursis (arts. 44 e 77, ambos do CP), nos moldes da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, não conheço do habeas corpus. Todavia, concedo a ordem, ex officio, para fixar as sanções do paciente João Biscaia em 5 anos de reclusão, mais 500 dias-multa, para o crime de tráfico e de 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, totalizando uma reprimenda de 8 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 1200 dias-multa; e reduzir a pena-base ao mínimo legal em relação a Weslei Biscaia, todavia, mantendo a reprimenda definitiva em 8(oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além de 1.316 dias-multa, mantidos os demais termos de suas condenações.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado e ao Juízo de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do presente habeas corpus.

Intimem-se.

EMENTA

Source & reproduction note

Judgment wording, source notices and original paragraph numbers are retained. Esheria supplies the layout and this PDF's page numbers; these are not the source pagination. This is a research copy, not an official or certified court document. Check quotations, citations and publication restrictions against the original source before relying on it.

ORIGINAL SOURCE	https://dadosabertos.web.stj.jus.br/dataset/a2cd85cc-1391-4ebc-aeed-a45dd75a7987/resource/65729b8b-00b5-4e6c-82d8-e25e0214cd1d/download/textos20250221.zip
CASE PAGE	https://chat.esheria.ai/case-law/brazil/dosimetriadapena-superior-tribunal-de-justi%C3%A7a-unknown--6a3db2eb7ccdbf40b1664098

Prepared on 30 October 2026 · Esheria