



COLETÂNEA SEMESTRAL



HABEAS CORPUS

SÉRIE: RELATÓRIO E VOTO

JULGAMENTOS - 01/07/2022.31/12/2022

MIN. ALEXANDRE DE MORAES
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

S
T
F

JULHO

ORGANIZADOR: CLAUDIONEI SANTA LUCIA

HABEAS CORPUS 217.071 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
PACTE.(S) : VICTOR LUIZ VIEIRA DOS SANTOS
IMPTE.(S) : TATIANO CRISTIAN PAPA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 745.288 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do Agravo Regimental no HC 745.288/SP, submetido à relatoria do Ministro RIBEIRO DANTAS.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006).

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo defensivo, mas acolheu o recurso ministerial para elevar a pena ao patamar de 5 anos e 10 meses de reclusão.

Colhe-se do voto condutor:

[...] a realidade da mercancia ilícita resulta de prova firme e harmônica, consistente sobretudo no Boletim de Ocorrência (fls. 02/3), no Auto de Exibição e Apreensão (fls. 08), nos laudos de constatação (fls. 23/6) e de exame químico-toxicológico (fls. 115/7: atestando que o narcótico apreendido consistia em cocaína, com peso líquido de 40,58g), bem como nos depoimentos dos policiais militares Wagner Fernando Marengoni Machado e Nelson Welton Fortunato (fls. 04, 05 e mídia digital).

Com efeito, sob o pálio do contraditório o servidor público Wagner Fernando rememorou “*informações de que um indivíduo estaria praticando o tráfico de drogas no referido endereço que tinha como referência um campo de futebol*”. Diante disso, “*efetuamos patrulhamento com vistas, foi identificado o indivíduo* (Obs. do

Relator: Victor Luiz), realizada a abordagem e localizado no bolso de sua bermuda um invólucro de substância branca aparentando ser cocaína". O depoente concluiu referindo que, indagado, o indigitado "falou que era dele; no momento ele alegou que era para uso, porém ele falou que vendia uma parte também, ele fracionava e vendia uma parte" (mídia digital). Fazem eco a seu testemunho os de Nelson Welton, colega de farda que participou da diligência, o qual assegurou em Juízo que "havia cinco a oito meses de denúncia de que o conhecido como Vitinho estava realizando o tráfico de cocaína e nesse dia dos fatos nós tivemos informação exata de que ele estaria na esquina do campo da residência dele realizando o comércio". Dessa forma, "deslocamos ao local, fizemos a abordagem dele (...) e na posse dele foi achado um invólucro" contendo cocaína (mídia digital).

[...]

Buscando o redimensionamento da pena, a defesa impetrou *Habeas Corpus* no Superior Tribunal de Justiça, não conhecido pelo Ministro relator, em decisão confirmada pelo colegiado ao negar provimento ao subsequente Agravo Regimental. Eis a ementa do julgado, obtido no sítio eletrônico do STJ:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE DROGAS. RÉU PORTADOR DE MAUS ANTECEDENTES. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Hipótese em que o redutor do tráfico privilegiado foi negado porque o ora agravante não preenche os requisitos legais do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, uma vez que é portador de maus antecedentes.

2. A jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade.

3. Agravo regimental não provido.

Nesta ação, a defesa alega, em suma: **(a)** estão preenchidos os requisitos para aplicação da causa de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; e **(b)** a imposição do regime inicial fechado carece de fundamentação idônea. Requer, assim, a concessão da ordem, a fim de aplicar a referida redutora e estabelecer regime prisional menos gravoso.

É o relatório. **Decido.**

A respeito da matéria, registrou o Superior Tribunal de Justiça:

O Juiz sentenciante procedeu à individualização da pena nos seguintes termos:

Na primeira fase da aplicação da pena, de acordo com os requisitos do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o agente possui maus antecedentes (págs. 30/35), contudo é primário.

Logo, a pena base será fixada no mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase não há circunstancias atenuantes ou agravantes.

Na terceira fase, não há causas de aumento ou de diminuição de pena.

Não pode ser aplicada ao caso a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, já que o réu é ostenta maus antecedentes, não se adaptando a essência da previsão ao caso. Assim, resta a pena de forma definitiva, fixada em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

A Corte de origem, ao prover o apelo ministerial, majorou a pena-base diante da presença dos maus antecedentes do réu, nos seguintes termos:

As basais foram fixadas no piso da cominação. No entanto, tendo em vista o mau antecedente ostentado pelo increpado (condenado por incurso no artigo 137, caput, do estatuto repressivo, cf. fls. 30/1), elevam-se as penas-base em 1/6 (um sexto).

[...]

Ausentes outras causas modificativas, a admoestação a Victor Luiz repousa definitivamente em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, com financeira de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso.

Como se verifica, o redutor do tráfico privilegiado foi negado porque o ora agravante não preenche os requisitos legais do art. 33, § 4º, da Lein. 11.343/2006, uma vez que é portador de maus antecedentes.

Segundo se infere da folha de antecedentes criminais, o réu registra condenação definitiva pelo delito previsto no art. 137 do CP, tendo sido extinta a pena pelo cumprimento em 19/03/2015. Os fatos analisados neste feito ocorreram em 25/09/2020. Logo, embora o agravante não seja reincidente (tecnicamente primário), não há como negar que possui maus antecedentes.

Sobre o tema, vale anotar que a jurisprudência desta Corte é reiterada no sentido de que, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade.

A incidência da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 é condicionada ao preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: (a) primariedade do agente; (b) **bons antecedentes**; (c) não se dedicar a atividades criminosas; e (d) não integrar organização criminosa. Nesse sentido, precedentes de ambas as Turmas desta SUPREMA CORTE: HC 143577 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 27/10/2017; HC

HC 217071 / SP

123.430, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 18/11/2014; HC 101.265, Rel. Min. AYRES BRITTO, Relator p/ acórdão, Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe de 6/8/2012.

O Superior Tribunal de Justiça manteve o entendimento da Corte estadual quanto à inaplicabilidade da minorante, tendo em vista que o paciente *possui maus antecedentes*.

Essa conclusão tem amparo na jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que chancela o afastamento da causa de diminuição quando presentes fatos indicadores da dedicação do paciente a atividades criminosas, como, por exemplo, as situações residuais de maus antecedentes (HC 109.168, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 14/2/012). No mesmo sentido: HC 161482 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 19/10/2018; HC 129.585, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 10/2/2016; HC 115.134, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 16/10/2012; HC 135.718, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 17/10/2016.

Por fim, a alegação de que houve *indevido agravamento* do regime prisional não foi examinada pela instância *a quo*, de modo que é inviável a esta SUPREMA CORTE conhecer dela originariamente, sob pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências (HC 132.864-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe 18/3/2016; HC 136.452-ED, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 10/2/2017; HC 135.021-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 6/2/2017; HC 135.949, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 24/10/2016).

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, INDEFIRO a ordem de *HABEAS CORPUS*.

Publique-se.

Brasília, 1º de julho de 2022.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente