



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.270 - MG (2010/0164719-2)

RELATOR : MINISTRO GILSON DIPP
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CARINA BICALHO PIACENZA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ENDOBERTO DUTRA DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADA : TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. REPROVAÇÃO SOCIAL DA CONDUTA. CONSEQUÊNCIAS DELETÉRIAS DO CRIME. ILAÇÃO *IN ABSTRATO*. CIRCUNSTÂNCIA JÁ CONSIDERADA PELO LEGISLADOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

I. Na hipótese, a culpabilidade e as consequências do delito não foram valoradas segundo o entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores sobre a matéria.

II. A circunstância judicial referente à culpabilidade deve ser entendida como a reprovação social da conduta, não como pressuposto da estrutura analítica do crime.

III. A ilação *in abstrato* de que o tráfico de drogas é uma das maiores causas do aumento da criminalidade nos últimos tempos já foi considerada pelo legislador no primeiro estágio da individualização da pena, quando incriminou tal conduta e cominou-lhe os limites da reprimenda, a serem observados pelo julgador. Precedentes.

IV. Ordem concedida, nos termos do voto do relator.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça. "A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator." Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRO GILSON DIPP
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.270 - MG (2010/0164719-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de ENDOBERTO DUTRA DE OLIVEIRA MORAES, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento à Apelação Criminal n.º 1.0153.08.076703-8/001, em acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - AUTORIA NÃO COMPROVADA QUANTO A UM DOS APELANTES - ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS QUANTO AO OUTRO - CONDENAÇÃO MANTIDA. 01. Inexistindo, quanto a um dos denunciados, prova da autoria do delito de tráfico de substância entorpecente, imperiosa sua absolvição como corolário do princípio do ""in dubio pro reo"". 02. Restando demonstradas a autoria e a materialidade do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, quanto a um do agente, não há falar-se em absolvição." (fl. 241).

Consta dos autos que o paciente foi condenado no juízo singular à pena privativa de liberdade de 06 anos e 07 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, mais o pagamento de 676 dias-multa, como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, c/c art. 61, inciso I, do Código Penal.

Interposta apelação no Tribunal *a quo*, ao recurso não foi dado provimento.

Nesta impetração, alega-se constrangimento ilegal ao argumento de que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, sem fundamentação idônea e com lastro em circunstâncias judiciais desfavoráveis usualmente verificadas na prática dos crimes de tráfico de drogas.

Afirma que o magistrado de primeiro grau equivocou-se ao utilizar o conceito de culpabilidade como fundamento da pena, bem ainda ao asseverar que o tráfico de drogas *"é uma das maiores causas do aumento da criminalidade nos últimos tempos"* fundamento que não se presta na análise das consequências daquele delito.

Aduz que a Corte local entendeu por manter o decreto condenatório, apesar da inidoneidade da fundamentação para exasperar a pena-base, devendo ser reduzida ao mínimo legal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste sentido, requer a concessão da ordem para reduzir a pena fixada no primeiro grau, uma vez que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente, a merecer a reestruturação da reprimenda.

Devidamente instruído o *writ* e não havendo pedido liminar, os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal, para parecer, o qual manifestou-se às fls. 288/294 pela concessão da ordem.

É o relatório.

Em mesa para julgamento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 184.270 - MG (2010/0164719-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GILSON DIPP (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de ENDOBERTO DUTRA DE OLIVEIRA MORAES, contra acórdão proferido no Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que negou provimento à Apelação Criminal n.º 1.0153.08.076703-8/001.

O paciente foi condenado no juízo singular como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, c/c art. 61, inciso I, do Código Penal.

Interposta apelação no Tribunal *a quo*, ao recurso não foi dado provimento.

Nesta impetração, alega-se constrangimento ilegal ao argumento de que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, sem fundamentação idônea e com lastro em circunstâncias judiciais desfavoráveis usualmente verificadas na prática dos crimes de tráfico de drogas.

Afirma que o magistrado de primeiro grau equivocou-se ao utilizar o conceito de culpabilidade como fundamento da pena, bem ainda ao asseverar que o tráfico de drogas é uma das maiores causas do aumento da criminalidade nos últimos tempos, fundamento que não se presta na análise das consequências daquele delito.

Neste sentido, requer a concessão da ordem para reduzir a pena fixada no primeiro grau, uma vez que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente, a merecer a reestruturação da reprimenda.

Passo à análise da irresignação.

A princípio, cumpre ressaltar que a viabilidade do exame da dosimetria da pena, por meio de *habeas corpus*, somente se faz possível caso evidenciado eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, se daí resultar flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.

Neste sentido, transcreve-se trecho da sentença condenatória, no que se refere à dosimetria da pena, relevante para este julgamento. Vê-se:

"Na primeira fase, examino as circunstâncias judiciais:

a) Culpabilidade: desfavorável, visto que possuía 41 (quarenta e um) anos de idade, agiu livre de influências que pudessem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alterar seu comportamento, sendo-lhe exigida conduta diversa da praticada;

(...)

*g) **Consequências:** desfavoráveis, tendo em vista as consequências do uso de substâncias entorpecentes, sendo uma das maiores causas do aumento da criminalidade nos últimos tempos;*

(...)

*Diante das circunstâncias judiciais acima analisadas, verifico que somente duas são desfavoráveis ao denunciado, pelo que fixo a pena-base privativa de liberdade em **5 anos e 08 meses de reclusão.**" (fls. 169/170).*

O Tribunal *a quo*, por sua vez, corroborou o exame da circunstâncias judiciais feitas pelo magistrado de primeiro grau, nestes termos:

"(...) embora não haja o sentenciante observado o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06, certo é que analisou adequadamente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e ante a existência de circunstância desfavorável ao réu, fixou, com equilíbrio, as penas-bases um pouco acima do mínimo.

Quanto às demais fases da operação de dosimetria da pena também foram bem perscrutada pelo magistrado, razão pela qual não merecem qualquer reparo." (fl. 249).

Observa-se que a pena-base do delito em análise foi majorada em razão das circunstâncias judiciais delineadas pelo juízo singular, tendo sido mantida pela Corte de origem em grau de recurso.

Contudo, a reprimenda imposta merece reparos, pois a culpabilidade e as consequências do delito não foram valoradas segundo o entendimento jurisprudencial das Cortes Superiores sobre a matéria.

Os aspectos consignados pelo julgador monocrático não evidenciam a maior culpabilidade do réu, suficiente para a majoração da pena-base acima do mínimo previsto em lei, eis que a idade do sentenciado consignada no decreto condenatório, o livre determinismo de sua conduta e a exigibilidade de conduta diversa não justificam a fixação da pena-base acima do mínimo.

Com efeito, reportou-se o magistrado de primeiro grau, em parte, ao conceito de culpabilidade integrante da estrutura analítica do crime e não ao grau de reprovação social da conduta.

Cabe ressaltar, ainda, que a exasperação da reprimenda não pode resultar da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilação *in abstracto* que o tráfico de drogas "é uma das maiores causas do aumento da criminalidade nos últimos tempos", pois tais consequências deletérias já foram consideradas pelo legislador no primeiro estágio da individualização da pena, quando incriminou tal conduta e cominou-lhe os limites da reprimenda, a serem observados pelo julgador na segunda fase da individualização.

A corroborar tal entendimento, os seguintes precedentes:

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 9,67 G. DE MACONHA E 22,68 G. DE COCAÍNA. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 3/10/07. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POTENCIAL CONSCIÊNCIA DA ILICITUDE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSIDERAÇÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FLAGRANTE ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

(...)

2. A potencial consciência sobre a ilicitude da conduta e a ***inexigibilidade de conduta diversa*** são pressupostos da culpabilidade, ***elementar do conceito analítico de crime, não pertencendo ao rol das circunstâncias judiciais, porquanto a culpabilidade nele referenciada diz respeito à reprovabilidade social.***

3. O fato de o crime de tráfico de entorpecentes ser propulsor da criminalidade e implicar prejuízo à saúde pública, porque atinge número indeterminado de pessoas, não impõe a elevação da pena-base, por se referir ao próprio objetivo jurídico perseguido pela norma penal, constituindo-se, ainda, circunstância inerente ao tipo.

(...)

5. Ordem concedida para fixar a pena final do paciente em 5 anos de reclusão, determinando ao Juízo da execução que analise a possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06."

(HC 162.967/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 21/06/2010)

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DE ABUSO DE CONFIANÇA. IMPROCEDÊNCIA. AGENTE QUE SE VALEU DA CONDIÇÃO DE GERENTE DA EMPRESA-VÍTIMA. RELAÇÃO DE CONFIANÇA. PENA-BASE. REAJUSTAMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME.

(...)

5. A ***imputabilidade, a exigibilidade de conduta diversa e o potencial conhecimento da ilicitude*** constituem pressupostos da culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico do crime, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

passo que a "culpabilidade" prevista no art. 59 do Código Penal diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta do agente, esta, sim, a ser valorada no momento da fixação da pena-base.

6. Na hipótese, o juiz de primeiro grau teve a culpabilidade do paciente "em grau alto" com amparo nos mencionados aspectos inerentes à própria compleição analítica do delito, o que não admite a jurisprudência desta Casa.

(...)

9. Ordem concedida parcialmente para reduzir a pena do paciente de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa a 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, mantidos o regime prisional aberto e a substituição de pena."

(HC 90.161/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010)

Desta forma, deve ser reformado o acórdão recorrido, bem como a sentença monocrática, tão-somente quanto à dosimetria da pena, a fim de que outro decreto seja proferido, com nova e motivada análise das circunstâncias judiciais, em observância ao sistema trifásico, mantida a condenação do paciente.

Diante do exposto, concedo a ordem, nos termos da fundamentação acima.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0164719-2

HC 184.270 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10153080767038 153080767038

EM MESA

JULGADO: 17/03/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GILSON DIPP**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: CARINA BICALHO PIACENZA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ENDOBERTO DUTRA DE OLIVEIRA MORAES
ADVOGADA	: TATIANA SIQUEIRA LEMOS - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

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, concedeu a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com o Sr. Ministro Relator.