



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 410.956 - MA (2017/0193548-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
PROCURADOR : FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO
AGRAVADO : SEGUNDO LUIS SILVA MORENO (PRESO)
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. CRIME PREVISTO NOS ARTS 12 E 14, C/C ART. 18, INC. I, DA LEI N. 6.368/76. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO VAGA, GENÉRICA E ÍNSITA AO TIPO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

II - Não constitui fundamento idôneo à majoração da pena-base o simples fato de a **culpabilidade** estar evidenciada *"diante da fortíssima reprovação social incidente sobre a conduta do réu que plenamente consciente da ilicitude de seu comportamento, poderia ter se conduzido na conformidade da lei"*. O mesmo ocorre com os **motivos do crime**, uma vez que o intuito de **lucro fácil** é ínsito ao tipo penal de tráfico e associação para o tráfico, bem como as consequências do delito que se baseou na **menção ao dano à saúde pública**. **Precedentes**.

Agravo regimental **desprovido**.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de junho de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 410.956 - MA (2017/0193548-4)

AGRAVANTE : PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
PROCURADOR : FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO
AGRAVADO : SEGUNDO LUIS SILVA MORENO (PRESO)
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pela Procuradoria Geral da República, em face de decisão que não conheceu do **habeas corpus**, mas concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base do agravado, em razão do afastamento da análise desfavorável das circunstâncias judiciais da culpabilidade, dos motivos e das consequências do crime (fls. 148-160).

Sustenta o agravante que *"[...] a fundamentação trazida pelas instâncias ordinárias não merece qualquer reparo, porquanto seguiu a diretriz do art. 59 do Código Penal, sem se reportar a elementos próprios do tipo penal, e aplicou o quantum necessário e suficiente para a prevenção e reprovação dos crimes"* (fl. 173).

Pugna, assim, pela reconsideração da decisão agravada, ou pela apreciação do recurso no Colegiado.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à **Quinta Turma**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 410.956 - MA (2017/0193548-4)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
PROCURADOR : FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO
AGRAVADO : SEGUNDO LUIS SILVA MORENO (PRESO)
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME PREVISTO NOS ARTS 12 E 14, C/C ART. 18, INC. I, DA LEI N. 6.368/76. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO VAGA, GENÉRICA E ÍNSITA AO TIPO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

II - Não constitui fundamento idôneo à majoração da pena-base o simples fato de a **culpabilidade** estar evidenciada "*diante da fortíssima reprovação social incidente sobre a conduta do réu que plenamente consciente da ilicitude de seu comportamento, poderia ter se conduzido na conformidade da lei*". O mesmo ocorre com os **motivos do crime**, uma vez que o intuito de **lucro fácil** é ínsito ao tipo penal de tráfico e associação para o tráfico, bem como as consequências do delito que se baseou na **menção ao dano à saúde pública. Precedentes.**

Agravo regimental **desprovido**.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Insurge-se a Procuradoria Geral da República contra a redução da pena-base, em decorrência do afastamento da análise desfavorável das circunstâncias judiciais da **culpabilidade, dos motivos e das consequências do crime.**

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da r. sentença condenatória, acompanhada pelo eg. Tribunal de origem, sobre o tema:

"2 - Passo a fixar a pena em relação a SEGUNDO LUIS SILVA MORENO.

2.1 - Pelo crime do art. 12 da Lei 6.368/76:

O grau de culpabilidade também se revelou elevado, diante da fortíssima reprovação social incidente sobre a conduta do réu que plenamente consciente da ilicitude de seu comportamento, poderia ter se conduzido na conformidade da lei.

Não há registro nos autos de anteriores condenações transitadas em julgado, pelo que são favoráveis os antecedentes do réu.

Observo que, não obstante os indícios de que SEGUNDO LUIS SILVA MORENO seja procurado pela INTERPOL e tenha contra si ordens de prisão no Peru, com o nome de SEGUNDO ABNER SILVA MORENO ou SEGUNDO ABNER GRANDEZ SILVA, não há provas suficientes para o reconhecimento de tais fatos como maus antecedentes.

Conduta social e personalidade do réu presumidamente compatíveis com o seu grau de instrução e a classe social a que pertence.

Motivo do crime censurável, expondo uma inclinação para atividades socialmente improdutivas e nocivas, mas de rápido retorno financeiro para o réu. Essa postura é frontalmente contrária aos valores do trabalho e do bem comum, devendo ser reprimida.

Não há circunstâncias relevantes a considerar.

Consequências desfavoráveis, em virtude dos males causados à sociedade pelo tráfico e uso de entorpecentes.

Considerando a avaliação das circunstâncias judiciais, FIXO A PENA BASE em 5 (cinco) anos de reclusão.

O réu SEGUNDO LUIS SILVA MORENO figurou como organizador e dirigente das atividades do tráfico consumado. Assim, tendo em conta a AGRAVANTE prevista no art. 62, inciso I, do CPB, aumento em 1 (um) ano a pena aplicada, que passa a importar em 6 (seis) anos de reclusão.

Tendo em vista a causa especial de aumento de pena prevista no art. 18, inciso I, da Lei n. 6.368/76, reconhecida no presente feito, elevo a pena em 1/3 (um terço), totalizando 8 (oito) anos de reclusão que torno definitiva, ante a ausência de outras circunstâncias a considerar.

Impossíveis a substituição por pena restritiva de direitos (art. 44, inciso I,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CPB e art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90) e a suspensão da execução da pena (art. 77 do CPB).

A dosimetria da pena de multa deve ser realizada em duas etapas. A fixação do número de dias-multa deve levar em consideração as circunstâncias judiciais (art. 59, CPB). Tendo em vista a análise já feita, fixo a multa em 70 (setenta) dias-multa. Quanto ao valor do dia-multa, as condições econômicas do réu apontam pela fixação no mínimo legal, ou seja, em 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

A pena imposta será cumprida, integralmente em REGIME FECHADO, na Penitenciária Agrícola de Pedrinhas (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90).

2.2 - Pelo crime do art. 14 da Lei 6.368/76:

A análise das circunstâncias judiciais já efetuada é também válida para este delito. Com fundamento naquela exposição, FIXO A PENA BASE em 4 (quatro) anos de reclusão.

Como já exposto, SEGUNDO LUIS SILVA MORENO detinha as tarefas de organização e direção da associação que executava o tráfico de entorpecentes. Assim, tendo em conta a AGRAVANTE prevista no art. 62, inciso I, do CPB, aumento em 1 (um) ano a pena aplicada, que passa a importar em 5 (cinco) anos de reclusão.

Tendo em vista a causa especial de aumento de pena prevista no art. 18, inciso I, da Lei n.º 6.368/76, reconhecida no presente feito, elevo a pena em 1/3 (um terço), totalizando 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, que torno definitiva, ante a ausência de outras circunstâncias a considerar.

Impossíveis a substituição por pena restritiva de direitos (art. 44, inciso I, do CPB e art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90) e a suspensão da execução da pena (art. 77 do CPB).

A dosimetria da pena de multa deve ser realizada em duas etapas. A fixação do número de dias-multa deve levar em consideração as circunstâncias judiciais (art. 59, CPB). Tendo em vista a análise já feita, fixo a multa em 60 (sessenta) dias-multa. Quanto ao valor do dia-multa, as condições econômicas do réu apontam pela fixação no mínimo legal, ou seja, em 1/30 do salário-mínimo vigente à época do fato.

A pena Imposta será cumprida. Integralmente em REGIME FECHADO, na Penitenciária Agrícola de Pedrinhas (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90).

As penas impostas a SEGUNDO LUIS SILVA MORENO totalizam 14 (quatorze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 130 (cento e noventa) dias-multa" (fls. 151-153, grifei).

Assim, a despeito dos argumentos deduzidos pela Procuradoria Geral da República sobre o desdobramento fático, as instâncias ordinárias estabeleceram a pena-base acima do mínimo legal com lastro em conceitos vagos, desguarnecidos dos motivos pelos quais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consideram desfavoráveis as circunstâncias judiciais.

Com efeito, a jurisprudência pátria, em obediência aos ditames do art. 59 do Código Penal e do art. 93, IX da Constituição Federal, é firme no sentido de que a fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

In casu, extrai-se que a fundamentação utilizada para a valoração negativa das referidas circunstâncias judiciais é inválida, porquanto baseada em elementos comuns a todos e quaisquer crimes da espécie.

Na hipótese, não constitui fundamento idôneo à majoração da pena-base o simples fato de a **culpabilidade** estar evidenciada *"diante da fortíssima reprovação social incidente sobre a conduta do réu que plenamente consciente da ilicitude de seu comportamento, poderia ter se conduzido na conformidade da lei"*. O mesmo ocorre com os **motivos do crime**, uma vez que o intuito de **lucro fácil** é ínsito ao tipo penal de tráfico e associação para o tráfico, bem como as consequências do delito que se baseou na **menção ao dano à saúde pública**

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Superior:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MEDIDA SOCIALMENTE NÃO RECOMENDÁVEL.

1. Ao reputar desfavoráveis a culpabilidade, os motivos, as circunstâncias, bem como as consequências do crime, o Juízo de primeiro grau não apontou qualquer elemento concreto que justificasse a valoração negativa de tais circunstâncias, detendo-se, apenas, a fazer suposições e a mencionar a gravidade abstrata do crime de tráfico, ocasionando, assim o alegado constrangimento ilegal.

[...]

4. Ordem concedida para, fixada a pena-base no mínimo legal, reduzir as penas impostas ao paciente para 4 (quatro) anos de reclusão e 400 (quatrocentos) dias-multa; e estabelecer o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semiaberto para cumprimento da sanção corporal". (HC n. 200.873/ES, Min. **Haroldo Rodrigues** - Desembargador convocado do TJ/CE, **Sexta Turma**, DJe 3/8/2011 – grifei).

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ART. 399, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL). INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVOS DO CRIME: BUSCA DO LUCRO FÁCIL. CRITÉRIO CONTIDO NO PRÓPRIO TIPO PENAL. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO: SIGNIFICATIVA QUANTIDADE DE DROGAS (04 KG DE COCAÍNA). VALORAÇÃO NEGATIVA IDÔNEA. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. INCONGRUÊNCIA DA SENTENÇA E REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA PROMOVIDA PELO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. NULIDADE CARACTERIZADA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. VEDAÇÃO AO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO E PRESENTE DE REQUISITO DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NO MAIS, PARCIALMENTE CONCEDIDO.

[...]

2. O crime de tráfico ilícito de drogas vincula-se, em regra, à prática de atos mercantis como se extrai de alguns núcleos do tipo do art. 33 da Lei n.º 11.343/06 (v.g., "importar", "exportar", "vender", "expor à venda", "oferecer", "ter em depósito"). Daí porque incabível utilizar a busca do lucro fácil como critério de exasperação da pena-base dessa espécie delitiva.

[...]

8. Ordem de habeas corpus parcialmente conhecida e, nessa extensão, parcialmente concedida tão-somente para declarar a nulidade da dosimetria da pena, a qual, por consequência, deve ser renovada pelo Juízo de primeiro grau consoante os parâmetros explicitados neste julgado" (HC n. 243.252/PB, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe de 19/12/2013).

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ESPECIAL CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do habeas corpus, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

2. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual seria cabível a interposição do recurso especial, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.

3. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES.
PLEITO DE APLICAÇÃO DA PENA DO ARTIGO 8º DA LEI 8.072/1990
AO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 14 DA LEI 6.368/1976.
PROCEDÊNCIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE.
REDIMENSIONAMENTO DA SANÇÃO IMPOSTA AO PACIENTE A
PARTIR DO PRECEITO SECUNDÁRIO CONTIDO NA LEI DOS CRIMES
HEDIONDOS. EXCLUSÃO DA PENA DE MULTA.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que para o crime previsto no artigo 14 da Lei 6.368/1976 deve ser aplicada a reprimenda disposta no artigo 8º da Lei 8.072/1990, inclusive com a supressão da pena de multa, por se tratar de norma penal mais benéfica ao acusado.

DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO
MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE.

CONSIDERAÇÃO DAQUELA PRÓPRIA DO TIPO.
INVIABILIDADE. MOTIVOS DO CRIME. UTILIZAÇÃO DE
ARGUMENTOS INERENTES DO TIPO. IMPOSSIBILIDADE DE MAIOR
APENAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS DO ILÍCITO. ELEMENTOS PRÓPRIOS
DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELA NORMA PENAL
INCRIMINADORA. PERSONALIDADE.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA.
INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE
AUMENTO DA LEI 6.368/76. PACIENTE POLICIAL CIVIL.

ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEM PREJUDICADA.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO
REDIMENSIONADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Mostra-se inviável considerar como desfavorável ao agente circunstância inerente à culpabilidade em sentido estrito, a qual é elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida.

2. Não é dado ao juiz sentenciante se utilizar de
elementares do tipo para considerar desfavoráveis ao paciente as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

consequências do delito, que seriam graves à saúde pública, e o motivo do crime, consistente na obtenção de lucro fácil.

3. A consideração negativa acerca da personalidade do sentenciado, conforme apresentado nos autos, não autoriza a elevação da sanção na primeira etapa da dosimetria, porquanto desprovida de elementos concretos aptos a desaboná-la.

4. Alegação de *bis in idem* na consideração da condição de policial civil para, na primeira etapa da dosimetria, elevar a reprimenda básica e, na terceira, reconhecer em seu desfavor a causa de aumento do art. 18, inciso II, da Lei n.º 6.368/76, encontra-se prejudicada, uma vez que reconhecida a favorabilidade da circunstância relativa à personalidade, a condição de agente público será apenas sopesada na última fase da dosimetria da pena.

5. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena imposta ao paciente, referente ao delito de associação para o tráfico, para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, excluída a sanção de multa, e para 02 (dois) anos de reclusão, quanto ao crime de concussão". (HC 237.043/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe 27/08/2014, grifei).

Desse modo, incensurável, portanto, o **decisum** atacado, que deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0193548-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 410.956 / MA**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200337000084459

EM MESA

JULGADO: 07/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES E OUTRO
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
 DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : SEGUNDO LUIS SILVA MORENO (PRESO)
CORRÉU : JAIRO ABEL GONZALES DIAS
CORRÉU : EDIMILSON FEITOSA DA SILVA
CORRÉU : RAIMUNDO NONATO PEREIRA DOS REIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA
PROCURADOR : FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO
AGRAVADO : SEGUNDO LUIS SILVA MORENO (PRESO)
ADVOGADOS : RODOLFO AUGUSTO FERNANDES - MA012660
 DANIEL SANTOS FERNANDES - SP352447

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.