



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.513 - MS (2011/0088665-1)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : OTAVIANO DA SILVA E OUTROS
ADVOGADO : OTAVIANO DA SILVA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : WANDERLEY ROFISON LOUREIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 67 DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EM PARTE EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. Não há constrangimento ilegal quando verificado que as instâncias ordinárias levaram em consideração especialmente a natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas em poder do paciente para a exasperação da pena-base, a teor do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (10.514 gramas de cocaína).

2. Quando do julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento de que é possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal (Informativo n. 498/STJ).

3. Ordem parcialmente concedida, apenas para proceder à compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 7 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 04 de setembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.513 - MS (2011/0088665-1)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de **Wanderley Rofison Loureiro Vulgo**, apontando como autoridade coatora a Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que negou provimento à Apelação n. 2010.023948-2, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Os impetrantes sustentam a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que, não obstante o disposto no art. 42 da Lei de Drogas, *pela própria sentença restou evidenciado que o apelante [paciente] não agia em conluio com os demais acusados, não podendo, assim, ser considerada a quantidade e a qualidade da droga para fixação de sua pena-base* (fl. 4).

Por essas razões, consideram que a **pena-base** do paciente seja reduzida ao mínimo legalmente previsto.

Subsidiariamente, defendem que a reprimenda seja fixada na primeira etapa da dosimetria em, no máximo, 6 anos e 3 meses de reclusão, tendo em vista que apenas uma circunstância judicial foi tida como desfavorável ao paciente, qual seja, a quantidade de droga apreendida.

Argumentam, ainda, que deveria ser realizada a **compensação** entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, *por ambas serem de caráter pessoal* (fl. 8).

Requerem a concessão da ordem para que a pena-base do paciente seja reduzida ao mínimo legal e para que a agravante da reincidência seja compensada com a atenuante da confissão espontânea. Subsidiariamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pugnam para que a pena-base seja fixada, no máximo, em 6 anos e 3 meses de reclusão.

A liminar foi indeferida.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

Em atenção ao despacho de fl. 39, o Juízo de primeiro grau prestou informações aos autos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 204.513 - MS (2011/0088665-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Da análise dos autos, verifica-se que o paciente foi condenado à pena de 7 anos e 7 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, porque juntamente com mais três corréus traziam consigo e guardavam duas porções de **cocaína, pesando ao todo 10.514 g (dez mil, quinhentos e catorze gramas)**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, e, ainda, guardavam a quantia de R\$ 579,00 (quinhentos e setenta e nove reais) em espécie, além de uma balança eletrônica (fl. 19).

Inconformada, a defesa interpôs apelação no Tribunal de origem, à qual foi negado provimento, mantido, na íntegra, o édito condenatório.

No que tange à alegada inadequação da pena-base imposta ao paciente, necessário se faz, para melhor análise da questão *sub examine*, transcrever o trecho da sentença condenatória relativo à primeira etapa da dosimetria, *in verbis* (fl. 50 – grifo nosso):

[...]

Analizadas as diretrizes dos artigos 42 da Lei n. 11.343/06 e 59 do Código Penal, **merecem destaque a natureza e a quantidade de droga, levando-se em conta a apreensão de mais de dez quilos de cocaína, a qual possui alto grau de dependência física e psíquica**, pelo que fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

A Corte de origem, por sua vez, manteve inalterada a pena-base irrogada ao paciente, pelos seguintes fundamentos (fls. 13/14):

[...]

A teor do que dispõe o art. 42 da Lei de Drogas, a quantidade e natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do entorpecente devem preponderar sobre as demais, descritas no art. 59 do CP. O Juiz pode e deve levar em conta a quantidade de droga na individualização da pena por tráfico de entorpecentes, por ser elemento ligado diretamente à intensidade delituosa do agente, bem como à nocividade de sua conduta.

[...]

Portanto, irretocável a sentença no ponto que, considerando a quantidade e natureza da droga (10.514 g de cocaína), majorou a pena-base acima do mínimo.

De plano, cumpre salientar que, conforme entendimento consolidado neste Superior Tribunal, a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias pela via do *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, reconhecíveis de plano, atinentes a questões objetivas, sem que haja a necessidade de incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios.

In casu, observa-se que as instâncias ordinárias, quando da análise das circunstâncias judiciais, consideraram desfavoráveis ao paciente especialmente a natureza e a quantidade de drogas apreendidas, em atenção ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que assim determina:

Art. 42. O Juiz, na fixação das penas, considerará, **com preponderância** sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente (grifo nosso).

Com efeito, o Juiz sentenciante, ao estabelecer a pena-base acima do mínimo legalmente previsto, destacou que **foram apreendidos mais de 10 kg (dez quilos) de cocaína**, substância entorpecente cuja nocividade é maior do que a de outras drogas, já que dotada de alto poder viciante, o que evidencia que as instâncias ordinárias atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, considerando, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga apreendida, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o paciente nesse ponto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA MÍNIMO LEGAL E APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE GENÉRICA NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

1. Não obstante a primariedade e os bons antecedentes do paciente, tem-se que a pena-base foi aplicada fundamentadamente acima do mínimo legal, **haja vista a transnacionalidade do delito, a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida - 1.117,41 g de cocaína -, circunstâncias que demonstram o acentuado grau reprovabilidade de sua conduta.**

[...]

6. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 156.346/PE, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 8/9/2011)

Apenas ressalte-se que não há como se acolher o pleito subsidiário de redução da reprimenda aplicada ao paciente na primeira etapa da dosimetria, tendo em vista que a sua pena-base restou estabelecida em 7 anos de reclusão, portanto apenas 2 anos acima do mínimo previsto em abstrato, sendo certo que, em relação ao delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, o legislador cominou de 5 a 15 anos de reclusão.

Dessa forma, não se vislumbra nenhuma desproporcionalidade no aumento de pena realizado na primeira fase da dosimetria, principalmente em se considerando que foram **duas** as circunstâncias judiciais tidas como desfavoráveis ao paciente – natureza e quantidade de drogas –, circunstâncias essas que, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas com **preponderância** sobre as demais no momento de fixação das penas, havendo, portanto, motivos circunstanciais que justificam a elevação da reprimenda da forma como efetivada.

No que tange à pretendida compensação entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, colhe-se da sentença condenatória o trecho a seguir descrito, relativo à segunda etapa da dosimetria, *in*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verbis (fl. 50):

[...]

Concorrendo a circunstância agravante prevista no artigo 61, inciso I, do Código Penal, qual seja, a reincidência (conforme fls. 116/118), que prepondera sobre a confissão espontânea, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, nos termos do artigo 67 do Código Penal, a pena é agravada em 1/12 (um doze avos) [...]

A Corte estadual, por sua vez, considerou correta a preponderância da agravante da reincidência sobre a atenuante da confissão espontânea, consoante a seguir descrito (fl. 14):

[...]

Em relação à reincidência, também agiu corretamente o magistrado, porquanto em caso de concurso de circunstâncias atenuantes e agravantes, a preponderante não anula por completo a outra. Ou seja, na hipótese, em que a agravante de reincidência prepondera sobre a atenuante da confissão espontânea, a pena deve ser agravada não em seu patamar máximo, considerando-se a existência de uma atenuante, qual seja, a confissão espontânea.

[...]

Sobre a matéria posta em discussão, cumpre salientar que, quando do julgamento dos EREsp n. 1.154.752/RS, a Terceira Seção deste Superior Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que é possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal (Informativo n. 498/STJ).

Dessa forma, **de rigor a concessão da ordem nesse ponto**, para que, na segunda etapa da dosimetria, seja realizada a compensação entre a atenuante genérica da confissão espontânea e a agravante da reincidência, como pretendido.

Procedendo-se, pois, à nova dosimetria da pena do paciente, tem-se que a sua reprimenda-base restou fixada em 7 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na segunda etapa da dosimetria, presentes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, ficam elas compensadas entre si, a teor do disposto no art. 67 do Código Penal.

Na terceira fase, ausente qualquer causa de aumento ou de diminuição, razão pela qual fica a reprimenda do paciente definitivamente estabelecida em 7 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa.

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem, apenas para proceder à compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, tornando a reprimenda do paciente definitiva em 7 anos de reclusão e pagamento de 700 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0088665-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 204.513 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1090384688 20100239482

EM MESA

JULGADO: 04/09/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : OTAVIANO DA SILVA E OUTROS

ADVOGADO : OTAVIANO DA SILVA E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : WANDERLEY ROFISON LOUREIRO

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães, Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.