



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 314.404 - MS (2015/0009361-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : DIONATHAN DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL em *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

1. A dosimetria da pena está inserida no âmbito de discricionariedade regrada do julgador, estando atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas dos agentes, elementos que somente podem ser revistos por esta Corte em situações excepcionais, quando malferida alguma regra de direito.

2. De acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na fixação da pena, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga. As instâncias originárias procederam à exasperação da pena-base em razão da natureza e da grande quantidade do entorpecente apreendido (131kg de maconha), o que revela a ausência de ilegalidade e, portanto, a desnecessidade de qualquer reparo.

3. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de junho de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 314.404 - MS (2015/0009361-0)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : DIONATHAN DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL contra decisão monocrática de minha lavra que não conheceu da ordem de *habeas corpus* a fim de readequar a pena-base imposta ao paciente no seu mínimo legal (e-STJ fls. 292/300).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, c/c o art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, após ter sido preso em flagrante na posse de **131kg (cento e trinta e um quilogramas)** de maconha (e-STJ fls. 160/165).

Interposta apelação, a 1ª Câmara Criminal negou provimento ao recurso (e-STJ fls. 236/243).

Recebeu o acórdão esta ementa (e-STJ fl. 236):

APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSO DEFENSIVO - TRÁFICO DE DROGAS - PENA-BASE - MANTIDA - TRÁFICO PRIVILEGIADO - MAUS ANTECEDENTES - INTEGRAÇÃO À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - TRÁFICO INTERESTADUAL - CARACTERIZADO - RECURSO IMPROVIDO.

Mantém-se a pena-base exasperada em 2 anos de reclusão e 200 dias-multa com base no artigo 42, da Lei 11.343/2006, tendo em vista que o agente transportava 131 quilos de maconha.

O agente portador de maus antecedentes e que transporta grande quantidade de maconha não faz jus ao reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois visivelmente integra organização criminosa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É "desnecessária a efetiva transposição das fronteiras interestaduais para a incidência da majorante prevista no inciso V do art. 40, 'bastando a comprovação inequívoca de que a droga adquirida num estado teria como destino outro estado da Federação' (HC 115893, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 04-06-2013). Precedentes. 2. Ordem denegada. (STF. HC 111076, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-225 DIVULG 13-11-2013 PUBLIC 14-11-2013)."

No presente *writ*, a defesa alegou constrangimento ilegal decorrente da exasperação indevida da pena-base. Sustentou que não houve fundamentação concreta para a fixação da reprimenda em patamar superior ao mínimo, tendo sido a decisão baseada, exclusivamente, nas circunstâncias inerentes ao tipo penal; além de a droga apreendida ser de menor nocividade à saúde pública, bem como a quantidade ser comum se comparada aos demais entorpecentes apreendidos naquela localidade. Apontou que as circunstâncias judiciais de culpabilidade, consequências do crime, quantidade e natureza da droga foram indevidamente consideradas desfavoráveis.

Pugnou, em liminar e no mérito, a fixação da pena-base no mínimo legal (e-STJ fls. 1/9).

Neste agravo regimental, sustenta a Defensoria Pública errônea valoração negativa das circunstâncias judiciais da culpabilidade, consequências do crime e quantidade e natureza da droga.

Alega que o Juízo *a quo* apenas concluiu pela "**culpabilidade evidenciada**", argumento insuficiente e inidôneo para a exasperação da reprimenda, já que não houve extrapolação do tipo penal, devendo ser, portanto, afastada sua valoração negativa.

No que concerne às **consequências do crime**, ressalta que seu desvalor foi baseado, exclusivamente, em circunstâncias inerentes ao tipo penal, o que não constitui fundamento idôneo a ensejar o aumento da pena-base, por se tratar de argumento vago e genérico.

Afirma, ainda, que, quanto à **natureza da droga apreendida** –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

maconha –, trata-se de entorpecente de menor nocividade à saúde pública, não podendo, assim, ser considerada como circunstância judicial negativa. O mesmo se diz em relação à sua **quantidade (131kg – cento e trinta e um quilogramas)** apreendida com o agravante em região de fronteira do Brasil com o Paraguai, quantidade comum se comparada às demais apreendidas no estado.

Por fim, **alega que houve excessivo rigor na majoração da pena-base, em razão única e exclusivamente da quantidade de droga, na primeira fase da dosimetria da pena.**

Diante disso, pede a reconsideração da decisão, ou, caso assim não se entenda, a remessa do presente recurso à Sexta Turma desta Casa para que seja reformada a decisão monocrática recorrida, que não conheceu do *habeas corpus*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 314.404 - MS (2015/0009361-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Como se vê do relatório, busca-se, neste agravo regimental, a reforma da decisão singular que não conheceu da ordem de *habeas corpus* para fixar a pena-base, imposta ao paciente, em seu patamar mínimo.

Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Nos presentes autos, o Juízo singular, ao proceder à dosimetria penal, assim se manifestou quanto à pena-base (e-STJ fl. 163):

Impõe-se a análise das circunstâncias judiciais do art.59 do Código Penal: culpabilidade evidenciada; não possui antecedentes criminais maculados à luz da previsão da sumula 444 STJ (restrita à pena-base); não há informações sobre a sua conduta social; não há elementos sobre a personalidade o criminoso, apesar dos indícios negativos; os motivos do crime não ficam efetivamente revelados; circunstâncias do crime são as normais para o delito em questão; as conseqüências são as mais graves, o que dispensa comentários, porque na atualidade ninguém desconhece os efeitos desastrosos na família e na sociedade causados pelo comércio e uso de substâncias entorpecentes, mas no aso, só não atingiram esse índice de gravidade graças à apreensão feita pelo trabalho policial.

Sendo assim, após detida análise das circunstâncias judiciais estatuídas no artigo 59 do Código Penal, as quais são em sua maioria favoráveis, em atenção ao estipulado no art. 42 da Lei 11.343/2006, acrescento que o acusado praticara o crime de tráfico ao transportar 31 quilos de maconha, substância que causa dependência psíquica e que provoca sérios e irreversíveis danos ao cérebro e ao sistema nervoso central do ser humano.

A personalidade e conduta social do réu não são as mais graves, motivo pelo qual fixo a pena-base em 7 (sete) anos de reclusão e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

multa que arbitro em 700 (setecentos) dias-multa sobre 1/30 (um trinta avos) do valor do salário mínimo (grifei).

O Tribunal local, por sua vez, manteve a r. sentença nos seguintes termos (e-STJ fls. 238/242):

Não verifico ilegalidade na dosimetria da pena.

A grande quantidade de droga e sua natureza justificam a exasperação da pena-base a teor do artigo 42, da Lei 11.343/2006.

Pesquisas atuais já demonstram que a maconha não pode mais ser apontada como droga de baixa lesividade, bem como, "a grande quantidade da droga influi na fixação da pena, sob o risco de igualar o pequeno ao grande traficante.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, A Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato (...) o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. E natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude de sua utilização. Esses fatores, portanto, podem e devem ser levados em conta pelo magistrado. Nesse sentido: STJ: 'No crime de tráfico de drogas, a quantidade e a variedade do entorpecente deve ser consideradas na fixação da pena-base, amparada no artigo 59 do Código Penal, uma vez que, atendendo à finalidade da Lei 6.368/76 (atual Lei 11.343/2006), que visa coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, esses fundamentos apresentam-se válidos para individualizar a pena, dado o maior grau de censurabilidade da conduta. Precedentes (Resp 419.431 - AC, 5º T. Rei. Arnaldo Esteves Lima, 18.10.2007, v. u)'. Igualmente: STJ, HC 84.269-MS, 5ª T., rei. Napoleão Nunes Maia Filho, 11.12.2007, v u." (grifei).

O legislador ordinário não estabeleceu percentuais fixos para nortear o cálculo da pena-base, deixando a critério do julgador encontrar parâmetros suficientes a desestimular o acusado e a própria sociedade a praticarem condutas reprováveis semelhantes, bem como a garantir a aplicação da reprimenda necessária e proporcional ao fato praticado.

E mais, a legislação ordinária não exige que as circunstâncias judiciais sejam todas consideradas desfavoráveis para a fixação da pena em patamar superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao mínimo previsto no preceito secundário da norma penal.

Entretanto, atento às peculiaridades relacionadas aos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, o art. 42 anuncia parâmetros outros para o cálculo da pena-base, esclarecendo que o magistrado, ao estabelecer a sanção, considerará, com preponderância sobre os critérios previstos no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade do produto ou da substância apreendida. De fato, como se trata de crime contra a saúde pública, quanto mais nociva a substância entorpecente ou quanto maior a quantidade de droga apreendida em poder do agente, maior será o juízo de censura a recair sobre a conduta delituosa.

Desse modo, as circunstâncias do caso concreto, conjugadas com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, nortearão o sentenciante na escolha do patamar de aumento de cada circunstância judicial negativa.

Na espécie, as instâncias originárias, respeitando os critérios acima referidos, bem como aos pormenores da situação em desfile, fixaram e mantiveram o aumento da reprimenda em 2/5 (dois quintos) acima do mínimo legal, destacando a **exasperada quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida**. Tal o contexto, sobretudo por se tratar de circunstância preponderante na fixação da reprimenda, não observo teratologia no cálculo da sanção a justificar a concessão da ordem de ofício.

No mesmo sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. As instâncias de origem adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida - 192 porções de cocaína, pesando 40, 5g - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), bem como a existência de maus antecedentes.

2. Ordem denegada (HC 384.911/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 17/04/2017, grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA QUANTIDADE E NA NATUREZA DA DROGA. POSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência firmada neste Tribunal Superior, a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem fundamentos idôneos para justificar a exasperação da pena-base. Precedente.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem procedeu à exasperação da pena-base em 1 ano e 6 meses de reclusão com supedâneo em fundamentação concreta e idônea, considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida (140 gramas de cocaína).

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1043111/RS, Rel. Minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 22/03/2017, grifei).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. REGIME FECHADO DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

[...]

3. A pena-base foi fixada em 2 anos acima do piso mínimo e, ao contrário do que alega o impetrante, não há falar em ausência de justificativa, porquanto, lastreada no caso concreto, a motivação foi baseada na natureza e quantidade das substâncias entorpecentes, 105 porções de maconha, 105 porções de cocaína e 176 porções de crack.

[...]

5. É adequado o regime fechado de cumprimento da pena para o total da reprimenda fixada, acima de 8 anos de reclusão.

6. Habeas corpus não conhecido (HC 335.784/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016, grifei).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS (LEI N. 6.368/1976). DOSIMETRIA. PENA-BASE. NATUREZA E ELEVADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. MAJORANTE RELATIVA À ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO E QUANTUM DAS MAJORANTES. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA NA INTEGRALIDADE. REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. Uma vez que a dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, deve ser mantida inalterada a pena-base aplicada ao paciente, sobretudo porque não houve desproporcionalidade no aumento de 2 anos na primeira fase da dosimetria, cujo preceito secundário prevê uma reprimenda de 3 a 15 anos de reclusão. De fato, as peculiaridades do caso concreto, em que houve a apreensão de mais de 18 kg de cocaína, em contexto de tráfico transnacional de drogas, justificam maior reprimenda penal.

[...]

12. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, com devolução dos autos ao Tribunal de origem, para nova análise dos temas indicados no voto do relator (HC 181.204/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016, grifei).

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO IDÔNEO. QUANTIDADE DA DROGA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PRESENÇA DE INDICATIVOS NOS AUTOS DE DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. IMPOSIÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. PREVISÃO LEGAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A pena-base fixada acima do mínimo legal, com fundamento na expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida - 537,5g de maconha -, é considerada por esta Corte Superior motivação concreta e adequada, não se revelando, assim, desproporção na dosimetria, sobretudo porque o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga na fixação da pena-base. Precedentes.

[...].

7. *Habeas corpus não conhecido* [...] (HC 260.983/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 5/4/2016, DJe 18/4/2016, grifei).

Nesse palmilhar, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias encontram-se em pleno alinhamento com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que a expressiva quantidade de droga e sua natureza, constituem elementos aptos a justificarem a majoração da pena-base.

Portanto, ao contrário do que sustenta a defesa, que houve excessivo rigor na majoração da pena-base, em razão única e exclusivamente da quantidade de droga, na primeira fase da dosimetria, não vislumbro a ocorrência do alegado constrangimento ilegal, tendo em vista que foi devidamente considerada a quantidade da substância entorpecente apreendida (**131kg de maconha**) em poder do paciente, bem como sua natureza, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

A mais disso, as instâncias de origem, com observância aos pormenores da situação concreta, demonstraram uma dedicação maior à atividade criminosa, excluindo a aplicação do pretendido redutor por entenderem que o paciente era integrante de organização criminosa voltada à disseminação de drogas.

À vista de tais pressupostos, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0009361-0

AgRg no
HC 314.404 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00043500720138120021 00045978520138120021 0962013 16017467020138120000
43500720138120021 45978520138120021 962013

EM MESA

JULGADO: 20/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DIONATHAN DA SILVA NOGUEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DIONATHAN DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.