SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849944 - PE (2023/0308527-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	:	DEIVSON CORREIA DE AGUIAR ARAUJO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA BASILAR. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado visando à revisão da dosimetria da pena aplicada em sentença condenatória por tráfico de drogas. A Corte de origem manteve a pena-base acima do mínimo legal, considerando a natureza e quantidade da droga apreendida, apesar de afastar a valoração negativa da culpabilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a pena-base deve ser reduzida proporcionalmente após o afastamento de circunstância judicial negativa, em recurso exclusivo da defesa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça estabelece que o afastamento de circunstância judicial negativa deve implicar a redução proporcional da pena-base.

4. A preponderância da natureza e quantidade da droga apreendida justifica a manutenção da pena-base acima do mínimo legal, mas a redução é necessária devido ao decote da culpabilidade.

IV. ORDEM CONCEDIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay

Documento eletrônico VDA44151698 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:16:50
Código de Controle do Documento: 977651a2-5cd9-43a0-800e-d38aa3e72b61

Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44151698 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:16:50
Código de Controle do Documento: 977651a2-5cd9-43a0-800e-d38aa3e72b61

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 849944 - PE (2023/0308527-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	:	DEIVSON CORREIA DE AGUIAR ARAUJO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. AFASTAMENTO DA CULPABILIDADE. NECESSIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA BASILAR. ORDEM CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado visando à revisão da dosimetria da pena aplicada em sentença condenatória por tráfico de drogas. A Corte de origem manteve a pena-base acima do mínimo legal, considerando a natureza e quantidade da droga apreendida, apesar de afastar a valoração negativa da culpabilidade.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar se a pena-base deve ser reduzida proporcionalmente após o afastamento de circunstância judicial negativa, em recurso exclusivo da defesa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça estabelece que o afastamento de circunstância judicial negativa deve implicar a redução proporcional da pena-base.

4. A preponderância da natureza e quantidade da droga apreendida justifica a manutenção da pena-base acima do mínimo legal, mas a redução é necessária devido ao decote da culpabilidade.

Documento eletrônico VDA44151480 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:44
Código de Controle do Documento: 673f97ea-612a-4f4a-9a79-2d990d36fd0e

IV. ORDEM CONCEDIDA.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de fl. 247 (e-STJ):

> *Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de DEIVSON CORREIA DE AGUIAR ARAUJO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO (Apelação Criminal 0001331- 11.2020.8.17.0990).*

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto o art. 33, caput, c/c art. 40, inc. VI, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, em regime semiaberto, além de 681 dias-multa. Interposta apelação, foi desprovida, mantida integralmente a sentença condenatória.

A defesa alega, em síntese, ilegalidade na dosimetria da pena pelo Tribunal de origem que, mesmo tendo afastado a valoração negativas de circunstâncias judiciais, manteve a pena-base inalterada, em manifesta reformatio in pejus.

Requer a concessão da ordem para obter a redução da pena aplicada.

As informações foram prestadas (fls. 252-252).

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, ressalto que consoante o entendimento pacificado desta Corte Superior, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena" (AgRg no HC n. 909.900/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/6/2024, DJe de 20/6/2024).

Documento eletrônico VDA44151480 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:44
Código de Controle do Documento: 673f97ea-612a-4f4a-9a79-2d990d36fd0e

No caso dos autos, ao analisar a dosimetria aplicada na sentença condenatória, assim dispôs a Corte de origem, no que interessa ao presente caso (fls. 16-):

> *Ao analisar a sentença, observa-se que foi cumprido o princípio insculpido no art. 5º, XLVI, da CF/88, que trata de individualização da pena, assim como foi respeitada a regra contida no art. 68 do Código Penal, relativa ao sistema trifásico de aplicação da reprimenda, não se constatando qualquer ilegalidade na operação dosimétrica, que foi elaborada nos seguintes termos:*
>
> > *"a) Circunstâncias Judiciais (art.59, CP):*
> >
> > *a.1) culpabilidade: Segundo Nucci o conceito de culpabilidade é um Juízo de reprovação social (...). Culpabilidade é, sem dúvida, um Juízo valorativo, um Juízo de censura que se faz ao autor de um fato criminoso. Em outras palavras, há roubos (fatos) mais favoráveis que outros, bem como autores (agentes) mais censuráveis que outros. Sob esse prisma, para a prática do mesmo roubo (idêntica reprovabilidade), como fato, podem-se censurar diversamente os coautores, autores do fato, na medida de sua culpabilidade (art. 29, parte final, Código Penal). A culpabilidade, pois, deve ser um Juízo de censura voltado ao imputável, que tem potencial consciência da ilicitude, e, dentro do seu livre arbítrio (critério da realidade), perfeitamente verificável, opte pelo caminho do injusto sem qualquer razão plausível a tanto. (Código Penal Comentado, 14ª Ed. 2014. Guilherme de Souza Nucci, pág. 258). Para balizar tal avaliação da culpabilidade como medida da pena, Juarez Cirino dos Santos (SANTOS. Direito penal: Parte Geral, 2008, p. 570) sugere dois parâmetros: I) "o nível de consciência do injusto" e II) "o grau de exigibilidade de comportamento diverso de autor consciente do tipo de injusto". Segundo o autor, o primeiro critério varia entre o polo de pleno conhecimento do injusto (ampla reprovabilidade) e o polo de erro de proibição inevitável (ausência de reprovabilidade), sendo que entre ambos estariam os níveis intermediários com gradações da evitabilidade do erro de proibição. No tocante ao segundo parâmetro, a variabilidade estaria entre o máximo poder pessoal de não praticar o injusto e a inexistência de poder pessoal para não o fazê-lo, passando por graus intermediários que deveriam ser expressos em medidas da pena. No mesmo sentido manifesta-se Fernando Galvão, para o qual o juízo de reprovação não comporta somente a discussão sobre ser exigível, ou não, comportamento diverso. O problema fundamental que se apresenta é dimensionar a medida da exigibilidade [...]. Quanto maior for a exigibilidade de comportamento diverso, maior deverá ser a pena. (GALVÃO, Fernando. Direito penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 731) quanto ao grau de censurabilidade observo que a ré agiu demonstrando um índice elevado de culpabilidade em sua conduta, agindo com dolo direto e intenso, com frieza e insensibilidade moral, já que tinha consciência dos efeitos maléficos do material com ela apreendido, tendo, pois, praticado a ação sem nenhum juízo de reprovabilidade, embora tivesse condições de assim não atuar, sendo assim desfavorável a circunstância. Ressalte-se, ademais, que a culpabilidade em análise não tem relação com a culpabilidade que se mostra como pressuposto à aplicação da pena, que envolve a avaliação de elementos ligados à imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa, bem como a*

Documento eletrônico VDA44151480 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:44
Código de Controle do Documento: 673f97ea-612a-4f4a-9a79-2d990d36fd0e

reprovabilidade da conduta tomada.

a.2) antecedentes: inexistem, nos autos, sentenças condenatórias transitadas em julgado, em desfavor do denunciado, de sorte que a circunstância é favorável.

a.3) conduta social: não há informação segura de que o(a) acusado(a) tenha má conduta social na comunidade onde vive, sendo, pois a circunstância favorável.

a.4) personalidade: pelo que consta dos autos, é normal. Favorável.

a.5) motivos dos crimes: sem motivação conhecida para o crime, circunstância já valorada pelo próprio tipo penal, sendo a circunstância favorável.

a.6) circunstâncias dos crimes inerentes ao próprio tipo penal e sem qualquer aspecto adicional que possa ser considerada em desfavor do acusado, sendo favorável a circunstância.

a.7) consequências do crime: normais às espécies em apuração, já que não se pode valorar como negativa a simples apreensão de droga, sendo referida conduta inserida na formação do próprio tipo penal, pelo próprio desvalor da ação punida, razão pela qual é favorável a circunstância.

a.8) comportamento da vítima: não há comportamento da vítima a ser valorado, pois o sujeito passivo é a coletividade. Ademais, seguindo corrente jurisprudencial majoritária, entendo que essa circunstância não pode prejudicar a situação concreta do agente, já que se a vítima nada fez, ou se agiu facilitando a prática do crime, a relevância ou não dessa situação se encontra na esfera de atuação daquela e não do acusado. Assim, tendo em conta que a culpabilidade tem um maior peso de valoração sobre as demais circunstâncias judiciais, conclui-se que esta deva se apropriar do patamar do valor atribuído a circunstância ora analisada, sendo ela desinfluente na valoração da pena-base.

a.9) natureza e quantidade da droga apreendida (art. 42, da Lei nº 11.343/06): verifico que foram apreendidos em poder do(a) acusado(a), 3,265 kg da substância entorpecente popularmente conhecida como maconha e 40 gramas de crack, cujo efeito é potencialmente lesivo, com alto efeito viciante e com graves consequências, porém nessa fase processual utilizo apenas a natureza da droga como circunstância do art. 59, do CP, posto que a quantidade será avaliada quando da fração aplicável a causa de diminuição de pena, relativo ao privilégio, sendo a circunstância desfavorável;

a) pena-base: à vista das circunstâncias acima analisadas, dividindo-se a faixa de cominação legal abstratamente atribuída ao crime em destaque (05 a 15 anos), e atento às circunstâncias judiciais influentes, e tendo em conta a existência de circunstâncias desfavoráveis ao acusado a pena ficará acima do mínimo legal.

b.1) Para o delito de tráfico ilegal de droga (art. 33, Lei nº 11.343/2006): 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e o pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, com valor do dia-multa fixado em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, tendo em vista a evidente pobreza do réu (art. 49 c/c art. 60, caput, do CP);"

Sabe-se que a Lei nº. 11.343/06 inova ao dispor que o Juiz, na fixação

Documento eletrônico VDA44151480 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:44
Código de Controle do Documento: 673f97ea-612a-4f4a-9a79-2d990d36fd0e

da pena-base, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente (art. 42).

No caso em comento, apesar de inexistirem elementos para aferir as circunstâncias do art. 59 do Código Penal como desfavoráveis ao apelante, tendo a culpabilidade sido fundamentada indevidamente com base em elementos ínsitos ao tipo penal, não se pode olvidar a preponderância da natureza do entorpecente apreendido, sendo o crack substância de alto poder vulnerante, além da quantidade elevada de entorpecentes, 3,265 kg de maconha e 40 g de crack, motivo pelo qual entendo que a pena-base deve ser mantida acima do mínimo legal, em 07 (sete) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Assim, entendo que o aumento da pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses mostra-se justo e proporcional, tendo em vista não só a grande quantidade de entorpecente apreendida, mas também natureza do entorpecente, não sendo desarrazoado o quantum quando considerado o largo intervalo existente entre as penas mínima e máximas aplicáveis ao delito (de 5 a 15 ano de reclusão).

Da análise do excerto colacionado, verifico que os fundamentos invocados pela Corte de origem para manter a pena-base, apesar de ter sido afastada a valoração negativa da culpabilidade, destoam do entendimento deste Tribunal, cuja jurisprudência consolidou-se no sentido de que o afastamento de circunstância judicial deve necessariamente implicar a redução da pena-base, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. VALORAÇÃO NEGATIVA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. NECESSIDADE.

1. A questão posta no presente apelo nobre cinge-se a definir se é obrigatória a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em sede de julgamento de recurso exclusivo da defesa, decotar circunstância judicial negativada na sentença condenatória, sob pena de, ao não fazê-lo, incorrer em violação da disposição contida no art. 617 do CPP (princípio ne reformatio in pejus).

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se debruçar sobre o tema, quando do julgamento do EREsp n.1.826.799/RS, sufragando o entendimento de ser imperiosa a redução proporcional da pena-base quando o Tribunal de origem, em recurso exclusivo da defesa, afastar uma circunstância judicial negativa do art. 59 do CP reconhecida no édito condenatório.

3. Ambas as Turmas de Terceira Seção são uníssonas quanto à aplicação do referido entendimento, havendo diversos julgados no mesmo sentido.

4. Tese a ser fixada, cuja redação original foi acrescida das sugestões apresentadas pelo Ministro Rogério Schietti Cruz (Sessão de julgamento de 28/8/2024): É obrigatória a redução proporcional da

Documento eletrônico VDA44151480 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:44
Código de Controle do Documento: 673f97ea-612a-4f4a-9a79-2d990d36fd0e

pena-base quando o tribunal de segunda instância, em recurso exclusivo da defesa, afastar circunstância judicial negativa reconhecida na sentença.

Todavia, não implicam reformatio in pejus a mera correção da classificação de um fato já valorado negativamente pela sentença para enquadrá-lo como outra circunstância judicial, nem o simples reforço de fundamentação para manter a valoração negativa de circunstância já reputada desfavorável na sentença.

5. No caso dos autos, o recorrente foi condenado à pena de 8 anos de reclusão, no regime fechado, e ao pagamento de 22 dias-multa, pelo crime do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal. No julgamento da apelação defensiva, o Tribunal de origem afastou a valoração negativa da conduta social, sem promover a redução proporcional da pena na primeira fase da dosimetria.

6. Recurso especial provido para fixar a pena de 6 anos, 2 meses e 6 dias de reclusão, além do pagamento de 22 dias-multa, mantido o regime fechado.

(REsp n. 2.058.970/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 28/8/2024, DJe de 12/9/2024.)

Dessa forma, considerando a preponderância na dosimetria da pena aplicada por tráfico de drogas da quantidade e natureza da droga apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006), valoradas de forma idônea no presente caso, em que foi apreendida grande quantidade de entorpecentes de duas naturezas (maconha e crack), e considerando o decote da culpabilidade, reduzo a pena-base para o patamar de 6 anos e 8 meses de reclusão, além de 666 dias-multa, mantidas as demais cominações da sentença e acórdão condenatório.

Pelo exposto, **concedo** a ordem de *habeas corpus* pleiteada, para reduzir a pena-base para 6 anos e 8 meses de reclusão, além de 666 dias-multa.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44151480 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 24/10/2024 15:19:44
Código de Controle do Documento: 673f97ea-612a-4f4a-9a79-2d990d36fd0e

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0308527-9 **HC 849.944 / PE**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00013311120208170990 13311120208170990

EM MESA JULGADO: 22/10/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	:	DEIVSON CORREIA DE AGUIAR ARAUJO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44127568 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 23/10/2024 12:46:24
Código de Controle do Documento: 5776215F-CA95-4DDA-8B86-35BF85633B11