



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 870937 - MS (2023/0421909-0)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
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 : RAILDO LEMES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : SILVANA FERNANDES SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS E MOTIVOS NORMAIS AO TIPO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA (187 GRAMAS DE MACONHA). CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a pena de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, em regime fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas, conforme art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

2. O impetrante alega constrangimento ilegal na fundamentação utilizada para agravar a pena-base, requerendo a redução da pena para próximo do mínimo legal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fundamentação utilizada para agravar a pena-base é idônea, considerando a quantidade e natureza da droga, bem como os motivos e consequências do crime.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade de 187 gramas de maconha não justifica a exasperação da pena-base além do mínimo legal.

5. A valoração negativa de circunstâncias judiciais deve estar fundamentada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal.

6. A busca por lucro fácil é elementar do tipo penal de tráfico de drogas e não justifica, por si só, o aumento da pena-base.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 29 de novembro de 2024.

**Ministra Daniela Teixeira
Relatora**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 870937 - MS (2023/0421909-0)

RELATORA	: MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
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	: RAILDO LEMES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: SILVANA FERNANDES SANTOS
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CULPABILIDADE, CONSEQUÊNCIAS E MOTIVOS NORMAIS AO TIPO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA (187 GRAMAS DE MACONHA). CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a pena de 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, em regime fechado, pela prática do delito de tráfico de drogas, conforme art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

2. O impetrante alega constrangimento ilegal na fundamentação utilizada para agravar a pena-base, requerendo a redução da pena para próximo do mínimo legal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fundamentação utilizada para agravar a pena-base é idônea, considerando a quantidade e natureza da droga, bem como os motivos e consequências do crime.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A quantidade de 187 gramas de maconha não justifica a exasperação da pena-base além do mínimo legal.

5. A valoração negativa de circunstâncias judiciais deve estar fundamentada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal.

6. A busca por lucro fácil é elementar do tipo penal de tráfico de drogas e não justifica, por si só, o aumento da pena-base.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS CONCEDIDA A ORDEM DE OFÍCIO PARA REDIMENSIONAR A PENA.

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 último relatório contido nos autos.

O paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, no regime fechado, além do pagamento de 700 dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06 (e-STJ, fls. 268/284). O acórdão agora impugnado manteve a pena no mesmo patamar fixado na sentença (e-STJ, fls. 480/498).

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base.

Requer a concessão da ordem para que sejam afastas as circunstâncias judiciais da natureza da droga, motivos e consequências do crime, com a redução da pena-base para próximo do mínimo legal.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 539/543 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção

da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos dos arts. 647-A e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 281/282):

[....]

b) Da pena aplicada ao acusado Raildo Lemes da Silva.

Pena base — (CP, art. 59 c.c. art. 60 e art. 42, da Lei n.º 11.343/2006), partindo do mínimo legal, ou seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, passo à análise das circunstâncias judiciais: Culpabilidade: evidente e em moderado grau de reprovabilidade. Antecedentes: o réu possui mais de uma condenação transitada em julgado. Portando, a condenação dos autos 0000272-65.2017.8.12.0041 será utilizado na segunda fase com maus antecedentes. Personalidade: não há nos autos a prova pericial necessária para se aferir de forma segura a personalidade do agente. Motivos: a vontade deliberada de obter lucro fácil em detrimento da saúde alheia. Circunstâncias: as circunstâncias do crime não legitimam a exasperação da pena. Consequências: potencialmente graves, na medida em que a distribuição de substâncias entorpecentes alcança e afeta um número indeterminado de pessoas, resultando em sérias consequências sociais e de saúde pública, como o aumento da criminalidade (furtos e roubos) e doenças decorrentes do uso contínuo das drogas. Comportamento da vítima: o sujeito passivo do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06 é o Estado, que em nada contribuiu para a ação delituosa. Capacidade Econômica: pouco determinada. Natureza da Substância ou Produto: Maconha: "Seu efeito é devastador, pois, além de causar dependência, afeta o sistema nervoso central, deixando seqüelas no sistema límbico (que comanda as emoções) e no córtex (responsável pelas funções psíquicas) o que pode ocasionar alucinações no usuário.X Quantidade da Substância ou Produto: moderado, com massa bruta aproximada de 187g (cento e oitenta e sete gramas). Fixo a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigidos (CP, art. 49, § 2º c.c. art. 43, caput, da Lei n.º 11.343/06).

Circunstâncias agravantes: Inexistem circunstâncias atenuantes. Por outro lado, milita em desfavor da acusada, a circunstância agravante prevista no art. 61, inc. I, do Código Penal (reincidência), já que foi condenada por sentença com trânsito em julgado no processo n.º 0000272-65.2017.8.12.0041 pelo que elevo a pena base em 1/6 (um sexto), perfazendo o montante de 07 (sete) anos e 700 (setecentos) dias-multa, calculados à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigidos (CP, art. 49, g 1º e 2º).

Causas diminuição de pena.

de diminuição e aumento: Inexistem causas de Total da pena definitiva aplicada à acusada: 07 (sete) anos de reclusão, 700 (setecentos) dias-multa, calculados à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigidos (CP, art. 49, § 2º c.c. art. 43, caput, da Lei n.º 11.343/06).

Regime inicial de cumprimento da pena: nos termos do art. 33, § 2º,

"a", do Código Penal, deverá o réu cumprir a pena privativa de liberdade em regime inicialmente fechado.

Deixo de considerar o tempo de prisão provisória para fins da fixação do regime inicial de cumprimento da pena, na forma do art. 387, § 2º, do CPP, porque não há elementos suficientes para se aferir neste momento processual a possibilidade de progressão de regime (requisitos objetivos e subjetivos), deixando, assim, tal providência para o Juízo da Execução (art. 66, inc. III, alínea "c", da Lei n.º 7.210/84).

Substituição da pena: incabível ante a ausência dos requisitos legais (CP, art. 44).

Suspensão condicional da pena: dada a quantidade de pena privativa de liberdade, tem-se como incabível a concessão do benefício do sursis, nos termos do art. 77 do CP.

Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "A valoração negativa de circunstância judicial que acarreta exasperação da pena-base deve estar fundada em elementos concretos, não inerentes ao tipo penal" (AgRg no AREsp 1672105/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/08/2020, DJe 01/09/2020).

Como sabido, a culpabilidade, como circunstância judicial, é o grau de reprovabilidade da conduta perpetrada pelo agente que destoa do próprio tipo penal a ele imputado. No caso, a negatização da vetorial se deu ao fundamento de "evidente e em moderado grau de reprovabilidade", ou seja, sem qualquer indicação de extrapolação do tipo penal. Além disso, as consequências do crime não são nada mais do que o próprio prejuízo da violação do bem jurídico protegido pela norma.

Ainda, a busca por lucro fácil constitui elementar do tipo penal de tráfico de drogas, não justificando, por si só, o aumento da pena-base. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

1. A falta de impugnação específica aos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos dos arts. 932, III, do CPC, e 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula 182 do STJ, aplicável por analogia.

2. Presente, entretanto, flagrante ilegalidade na dosimetria da pena a autorizar a concessão de habeas corpus, de ofício, para redimensionar a pena-base.

3. Como já decidiu esta Corte, em reiterados julgados, não obstante a natureza da droga, "[n]ão sendo significativa a quantidade de droga apreendida, não se justifica a exasperação da pena-base".

(AgRg no AREsp 1.336.868/AL, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 21/05/2019). Nesse sentido: AgRg no AREsp n.

2.436.481/MA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023.

4. Nos termos da Súmula 444 do STJ 'É vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base.' Nesse passo, a existência de processos em curso não permite a valoração negativa da personalidade do agente" (AgRg no HC n. 462.299/PE, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/4/2021, DJe 26/4/2021).

5. Do mesmo modo, "A busca por lucro fácil constitui elementar do tipo penal de tráfico de drogas, não justificando, por si só, o aumento da pena-base" (AgRg no AgRg no HC n. 704.098/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 28/6/2022, DJe de 1/7/2022.)

6. Encontrando-se o corréu na mesma situação fático-processual do ora recorrente a ele devem ser estendidos os efeitos da decisão, com fundamento no art. 580 do CPP.

7. Agravo regimental não conhecido mas concedido habeas corpus, de ofício para reduzir a pena-base ao mínimo legal, redimensionando a pena final, com efeitos extensivos ao corréu.

(AgRg no AREsp n. 2.510.209/MA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/6/2024, DJe de 10/6/2024.)
[grifei]

Por fim, a majoração da pena-base também foi fundamentada pelas instâncias ordinárias diante dos maus antecedentes e da natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal.

Contudo, a análise realizada pelo Tribunal de origem não está em linha com a jurisprudência desta Corte acerca da temática, pois a referida quantidade (187 gramas de maconha) não é excessiva a ponto de ser devida a elevação da pena-base além do que já foi estabelecido pelo legislador para o delito de tráfico de drogas.

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. READEQUAÇÃO DA PENA BASE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AÇÃO PENAL EM CURSO. TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR AO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS .

I - A exasperação da pena-base no crime de tráfico de drogas, em razão da natureza e da quantidade de tóxicos, deve se atentar para os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, só se justificando quando o cenário fático extrapolar as circunstâncias normalmente

esperadas para o tipo penal.

II - Em juízo de proporcionalidade, no caso dos autos, o agravante foi encontrado com 3g de crack e 120g de maconha, quantidades que não justificam a exasperação aplicada na origem. Precedentes.

III - Ao apreciar o Tema Repetitivo 1139, a Terceira Seção do STJ fixou a tese de que inquéritos e ações penais em curso não podem impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/06.

IV - No caso sob exame, a apelação referente ao crime de tráfico de drogas foi apreciada após o trânsito em julgado da ação penal que havia obstado a aplicação da causa de diminuição de pena em comento, inexistindo, portanto, incerteza quanto à dedicação do réu a atividades criminosas.

Agravo regimental parcialmente provido." (AgRg no AREsp n. 2.066.116/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Messod Azulay Neto, DJe 30/05/2023, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. 5 G DE CRACK EM 41 PEDRAS PEQUENAS, 10 G DE CRACK EM UMA PEDRA MAIOR E R\$ 10,50 EM ESPÉCIE. ALEGAÇÃO DE QUE DEVE SER MANTIDA A DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO FEITO DE MODO PROPORCIONAL.

1. Apesar de não ser ínfima a quantidade de drogas, também não é excessiva a ponto de ser devida a elevação da pena-base além do que já foi estabelecido pelo legislador para o delito de tráfico de drogas. Como mencionado, alguma quantidade de drogas necessariamente deve ser apreendida, e, se sempre que houver a apreensão da droga a pena já for elevada, nunca será aplicado o piso mínimo, porque toda e qualquer droga é muito prejudicial à sociedade.

2. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 681.745/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 30/09/2021, grifei).

Passo à dosimetria da pena.

Com a manutenção da vetorial dos maus antecedentes, a pena-base do paciente deve ser fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, mais o pagamento de 583 dias-multa. Na segunda fase, a pena é elevada em 1/6 em razão da reincidência, alcançando a pena intermediária 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 680 dias-multa. Ausentes causas de aumento ou diminuição, a pena torna-se definitiva, com manutenção do regime inicial fechado diante da reincidência, conforme dispõe o art. 33, §§2º e 3º, do CP.

Ante o exposto, **não conheço** do habeas corpus, mas, **concedo a ordem de ofício**, para redimensionar a pena do paciente ao patamar de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais o pagamento de 680 dias-multa, no regime inicial fechado.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0421909-0

HC 870.937 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000289720218120041 00117727720208120800 117727720208120800
14000240420218120000 289720218120041

EM MESA

JULGADO: 27/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

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 : RAILDO LEMES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : SILVANA FERNANDES SANTOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

C5422248564131164@ 2023/0421909-0 - HC 870937