

**HABEAS CORPUS Nº 550.841 - AC (2019/0367936-0)**

**RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE**  
**ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ACRE**  
**GILBERTO JORGE FERREIRA DA SILVA - AC001864**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE**  
**PACIENTE : LUMA FERREIRA DE MOURA (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LUMA FERREIRA DE MOURA apontando como autoridade coatora a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, no julgamento da Apelação n. 0001156-13.2014.8.01.0007.

Noticiam os autos que a paciente foi condenada à pena de 17 (dezessete) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 2.250 (dois mil duzentos e cinquenta) dias-multa, como incursa nos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/2006.

Inconformada, a defesa apelou, tendo o recurso sido desprovido.

Sustenta a impetrante que a conduta imputada à paciente deveria ser desclassificada para a prevista no artigo 28 da Lei de Drogas, em razão da ínfima quantidade de entorpecente apreendido.

Alega que não haveria fundamentação para o aumento da pena-bae, que seria indevido e desproporcional.

Requer a concessão sumária e definitiva da ordem constitucional para que a conduta da acusada seja desclassificada para o delito de posse de drogas, bem como para que a reprimenda que lhe foi imposta seja reduzida. além da redução da reprimenda.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 259/260).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 281/286, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* e pela não concessão da ordem de ofício.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

Superado esse óbice, quanto ao pleito de desclassificação da conduta imputada à paciente para o delito previsto no artigo 28 da Lei de Drogas, constata-se que o tema não foi alvo de deliberação pela autoridade impetrada no aresto impugnado, até mesmo porque não foi suscitado nas razões recursais (e-STJ fls. 161/176), circunstância que impede qualquer manifestação deste Sodalício sobre o tópico, sob pena de se configurar a prestação jurisdicional em indevida supressão de instância.

Há que se ressaltar que embora o apelo interposto tenha devolvido ao Tribunal de origem o exame da matéria controvertida, a defesa não pode arguir, somente nesta Corte Superior, questões não apreciadas pelas instâncias de origem.

Como é cediço, o efeito devolutivo da apelação encontra limites nas

razões expostas pelo recorrente, em respeito ao princípio da dialeticidade que rege os recursos previstos no âmbito do processo penal pátrio, por meio do qual se permite o exercício do contraditório pela parte detentora dos interesses adversos, garantindo-se, assim, o respeito à clausula constitucional do devido processo legal.

A respeito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

*"O princípio da dialeticidade - que impregna todo o iter procedimental - tem aspectos próprios no que diz com os recursos: o recorrente deverá declinar os motivos pelos quais pede o reexame da decisão, porque somente assim a parte contrária poderá apresentar suas contra-razões, formando-se o imprescindível contraditório em matéria recursal." (Recursos no processo penal. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 36.)*

Mais adiante, quando dissertam especificamente sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação criminal, os aludidos doutrinadores disciplinam:

*"A apelação, como todo recurso, devolve ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada e da que pode ser conhecida de ofício. O âmbito dessa devolução depende, essencialmente, da extensão da impugnação formulada pelo recorrente, podendo a apelação, conforme salientado, ser plena ou parcial. Pode, também, configurar-se, pela soma de apelações parciais da acusação e da defesa, outra hipótese de devolução plena. Frise-se, contudo, que a restrição existente na apelação parcial é relativa à extensão do conhecimento e não à sua profundidade, podendo o tribunal examinar, nos limites da impugnação, aspectos não suscitados pelas partes ou tópicos não apreciados pelo juiz inferior; pode, ainda, produzir prova ou admitir prova nova, desde que observado o contraditório." (Op. cit., p. 121.)*

Portanto, tendo em vista que o recurso de apelação devolve para o órgão *ad quem* apenas o exame da matéria impugnada, que se restringe aos limites da insurgência, a Corte de origem não tratou do citado tema, que deveria, por óbvio, ter sido arguido no momento oportuno e perante o juízo competente, garantindo-se o indispensável contraditório.

Nessa esteira:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VIOLAÇÃO À SÚMULA 444/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONFISSÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CAUSA ESPECIAL DE*

DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADE CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

*V - No que se refere à confissão, considerando que o eg. Tribunal de origem não se pronunciou sobre referido tema, eis que sequer foi arguido na origem, esta Corte Superior fica impedida de se debruçar sobre a matéria, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.*

(...)

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.*

*(HC 551914/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020)*

No mesmo diapasão:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TENTATIVA DE FURTO. INDEVIDO BIS IN IDEM NO AGRAVAMENTO DA PENA-BASE E NO RECRUDESCIMENTO DO REGIME INICIAL COM FUNDAMENTO NA REINCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA TOTAL INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU REINCENTE. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*

(...)

*2. A alegação de ocorrência de indevido bis in idem em razão da utilização da reincidência para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e para fundamentar o regime mais gravoso deduzido neste habeas corpus, não foi sequer apresentado ao Tribunal a quo no recurso de apelação, porquanto a defesa limitou-se a pedir a absolvição do paciente e o abrandamento do regime. Assim, considerando que a matéria não foi analisada pela instância ordinária, fica vedado seu exame por esta Corte Superior, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância. Ademais, na hipótese dos autos não há falar em violação ao princípio do non bis in idem, porquanto a dosimetria da pena segue as regras estabelecidas nos arts. 59 a 68 do Código Penal - CP e, o regime prisional observa o disposto no art. 33 do Código Penal.*

(...)

*4. Habeas corpus não conhecido.*

*(HC 513049/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 25/06/2019)*

Ademais, é imperioso ressaltar que as instâncias de origem formaram seu livre convencimento de acordo com o conjunto probatório produzido tanto na fase inquisitorial quanto na instrução criminal, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas à ré.

Com efeito, ao proferir sentença condenatória no feito o magistrado singular ressaltou o depoimento do policial civil, testemunha no processo, no qual informou que *"o casal de acusados já eram alvo de investigações, tendo inclusive já ter feito algumas buscas na casa dos réus"*, acrescentando ter conhecimento anterior acerca de *"denúncias de que o casal estava traficando entorpecentes na residência deles, localizada no Bairro Laranjal"*, afirmando que *"já havia prendido a acusada Luma por tráfico ilícito de drogas alguns anos"* (e-STJ fl. 136).

Salientou que o registro fotográfico constante dos autos, *"onde aparece o carretel de linha na cor negra apreendido, e era com essa mesma linha que os denunciados amarravam a substância entorpecentes em 'trouxinhas', são elementos muito fortes para convencer esse magistrado que, de fato, os denunciados, em associação de tarefas e divisões de trabalhos, COMERCIALIZAM DROGAS NO BAIRRO LARANJAL"* (e-STJ fl.137).

Asseverou que, além do depoimento do policial civil e da vasta prova documental, *"tem-se em desfavor do acusados, o depoimento do APC Jean Carlos de Oliveira Araújo, que quando ouvido em juízo (áudio gravado, parte integrante dos autos digitais), relatou que no dia dos fatos estava em diligências pelas ruas da cidade, mas especificamente no Bairro Laranjal, quando presenciou o usuário de drogas Mário Jorge conversando com o acusado Wanderson, que já era conhecido no meio policial por ser vendedor de drogas"*, registrando que, *"após abordar o usuário Mário Jorge, foi localizado com este 03 (três) trouxinhas de droga do tipo cocaína"*, e que ao ser indagado *"onde este havia adquirido o entorpecente, este de plano confirmou que comprou do acusado Wanderson, em sua residência, tendo pago o valor de R\$ 30,00 (trinta reais)"*, sendo de *"seu conhecimento que o casal de acusados estariam praticando o crime de tráfico de drogas, em sua residência, mediante associação de ambos"* (e-STJ fl. 137).

Consignou *"o depoimento da testemunha Mário Jorge Gonzaga da Costa, onde este em juízo contou que no dia dos fatos não tinha usado droga e que foi até a residência dos acusados Wanderson e Luma para comprar entorpecente, pois já havia comprado drogas anteriormente deste"*, aduzindo que *"pagou pelas três 'trouxinhas' de cocaína o valor de R\$ 30,00 (trinta reais), sendo R\$ 10,00 (dez reais) cada uma"* e que *"já havia comprado drogas anteriormente dos acusados Wanderson e Luma"*, sendo que, *"ao ser indagado pela Defesa dos acusados se este tivesse R\$ 130,00 (cento e trinta reais) para comprar droga, conseguiria comprar tudo de entorpecente dos acusado, o depoente afirmou que sim, pois os acusados tinham muita droga em casa"*, destacando que *"todas as vezes que foi comprar droga na casa dos acusados, estes nunca negaram a vender entorpecente ao depoente"* (e-STJ fl. 138).

Concluiu que *"os depoimentos dos policiais, aliados aos demais elementos probatórios, são provas suficientes de que os réus foram autores do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico"*, sublinhando que a *"versão da defesa dos dois acusados é dissociada dos demais elementos dos autos, isolada e sem amparo, frágeis à absolvição ou mesmo à tese de usuário"*, e que a negativa da paciente Luma *"caiu por terra diante da prova testemunhal produzida em Juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, clara em demonstrar a autoria dos acusados em*

*relação ao crime de tráfico de drogas, bem que esta juntamente com seu companheiro e corréu Wanderson se juntaram formando uma organização criminosa com animus associativo para o tráfico de drogas"* (e-STJ fls. 138/139).

Diante deste panorama fático-processual, a desconstituição do édito repressivo, conforme pretendido no *writ*, demandaria o exame aprofundado do conjunto probatório produzido no feito, providência que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*, mormente pelo fato de que vigora no processo penal brasileiro o princípio do livre convencimento, em que o julgador pode decidir pela condenação, desde que motivadamente.

Com efeito, a estreita via do *habeas corpus* não permite reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias de origem formaram o seu convencimento, especialmente como na hipótese, em que apresentaram motivação suficiente à condenação da paciente, sendo indubitável que, para se concluir de forma diversa seria imprescindível a realização de exame minucioso do conjunto probatório, providência que é inviável de ser adotada no âmbito do remédio constitucional, diante dos seus estreitos limites cognitivos.

Nessa esteira:

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. A Corte estadual, depois de toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluiu pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/2006). Por essas razões, mostra-se inviável a sua absolvição ou mesmo a desclassificação da conduta a ele imputada para o delito descrito no art. 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006, sobretudo em se considerando que, no processo penal, vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que é dado ao julgador decidir pela condenação do agente, desde que o faça fundamentadamente, exatamente como verificado nos autos.*

*2. Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, não é apenas a quantidade de drogas que constitui fator determinante para a conclusão de que a substância se destinava a consumo pessoal, mas também o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.*

*3. Para entender-se pela absolvição do réu ou pela desclassificação da conduta para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 ou para o crime previsto no art. 33, § 3º, da mesma lei (uso compartilhado de drogas), seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência, conforme cediço, incabível na via estreita do habeas corpus.*

*(...)*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no HC n. 532.991/JMG, Sexta Turma, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 12/11/2019, DJe de 21/11/2019).*

No mesmo diapasão:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE. BENESSE AFASTADA DE FORMA JUSTIFICADA. ABSOLVIÇÃO DA PRÁTICA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE INCONGRUÊNCIA EM AFASTAR O REDUTOR DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.*

*(...)*

*II - Pedido de desclassificação da conduta. Observa-se que a Corte de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, afirmou que o paciente praticou delito de tráfico ilícito de drogas (art. 33 da Lei de Drogas), e não uso de drogas (art. 28 da Lei n. 11.343/2006). Desse modo, o acolhimento da pretensão, como exposto nas razões da impetração, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. Precedentes.*

*(...)*

*Habeas corpus não conhecido.*

*(HC n. 538.211/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019).*

Dessa forma, tendo as instâncias de origem asseverado que há provas da ocorrência do delito e da autoria atribuída à paciente, e apresentado fundamentação idônea e suficiente à sua condenação, não há que se falar em desconstituição do édito repressivo, já que inexistente o constrangimento ilegal de que estaria sendo alvo.

No que se refere à dosimetria da pena cominada à ré, sabe-se que a aplicação da pena-base é o momento no qual o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de reprimenda a ser aplicada ao condenado, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do artigo 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Em se tratando de crimes previstos na Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o magistrado deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, *in verbis*:

*Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com*

*preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*

No caso em tela, ao elevar a sanção na primeira etapa do cálculo no tocante aos dois delitos pelos quais a ré foi condenada, o togado sentenciante afirmou que *"a culpabilidade, ou seja, o grau de reprovabilidade da conduta da condenada, deve ser valorada de forma negativa, porquanto a conduta da mesma possui elevado potencial lesivo, podendo atingir uma gama infindável de pessoas, em efetivo e grave prejuízo à saúde pública"* (STJ fl. 141).

Assentou que, quanto aos antecedentes, *"não lhe prejudicam, porquanto existem informações nos autos acerca de sentença condenatória anterior com trânsito em julgado (fls. 295/296) e que serão avaliados como agravantes da reincidência"* (STJ fl. 141).

Asseverou que *"a conduta social da acusada deve ser valorada em seu desfavor, pois além da ré não possuir emprego fixo na época do fato, sua conduta, em tese, é capaz de destruir a família Xapuriense, uma vez que vicia os menores de nossa pequena e pacata Comarca, os levando para o mundo do crime, da dependência química, da violência doméstica, do abandono dos bancos escolares, entre outros pontos, repito, DESTRUINDO OS LARES E AS FAMÍLIAS ACRIANAS, condenando os adolescentes e adultos ao eterno e mortal vício das drogas e a mais profunda desonra humana"* (STJ fl. 141/142).

Considerou que *"a personalidade da ré deve ser valorada de forma negativa, pois é voltada para a prática de crimes, pois a condenada está em plena ascensão criminosa, conforme consta nos autos, uma vez que voltou a praticar o mesmo delito que antes fora condenada"* (STJ fl. 142).

Já em relação aos motivos do crime, pontuou que *"também merecem ser valorados de forma negativa para a ré, pois através da mercancia de substância entorpecente visava o lucro fácil, a custa da destruição física, psíquica e moral dos dependentes químicos que consumiam a droga comercializada pelo condenado"* (STJ fl. 142).

Destacou que *"as circunstâncias do crime não lhe favorecem, pois a condenada, durante muito tempo, tentou sutilmente, porém inutilmente, enganar a Polícia Civil do Estado do Acre, fazendo a guarda e a entrega de droga em pequenas quantidades, para que, se flagrada fosse pudesse utilizar o artifício ardil de se tratar de dependentes químicos evitando assim, a condenação ao cárcere, sendo, também o prejuízo financeiro seria menor. Além do mais, a condenada utilizava-se da sua própria residência como ponto de venda de droga"* (STJ fl. 142).

Ressaltou que *"as conseqüências do crime devem ser valoradas de forma negativa à sentenciada, uma vez que, com a consumação do tráfico, o êxito, provoca danos irreparáveis as famílias Xapurienses, deixando, como citado na fundamentação, pais desesperados, em virtude de perderem seus filhos para os traficantes do crime e das drogas"* (STJ fl. 142).

Por sua vez, a autoridade impetrada, ao confirmar o édito repressivo, afirmou que *"diferente do que disse a apelante, ao avaliar a sua conduta social, o Juiz singular não levou em conta apenas o fato dela estar desempregada", ponderando que "o que influenciou negativamente foi o fato de utilizar o tráfico de drogas como atividade profissional e com isso causar danos a diversas famílias daquela comunidade"* (e-STJ fl.

241).

Acrescentou que *"sobre a personalidade da apelante, o Juiz singular a valorou de forma negativa, tendo em conta que ela tem se aperfeiçoada na prática do crime de tráfico de entorpecente, considerando que ela tem evoluído no cometimento da referida conduta"*, explicando que *"o Juiz singular considerou que a contumácia na prática de delitos da mesma natureza, não pode ser avaliada de forma neutra, uma vez que a reiteração da prática delitiva, influencia negativamente na formação da personalidade da apelante"* (e-STJ fl. 242).

Por tais razões, a pena-base do paciente foi fixada em 10 (dez) anos de reclusão e pagamento de 1.000 (mil) dias-multa quanto ao delito de tráfico de drogas, e em 5 (cinco) anos de reclusão mais pagamento de 1.000 (mil) dias-multa quanto à associação para o narcotráfico (e-STJ fl. 197).

Declinados os motivos utilizados pelas instâncias de origem para elevar a pena-base da paciente, constata-se que a sua culpabilidade foi valorada negativamente com base em elementos intrínsecos aos tipos penais infringidos, sem que fossem apontados quaisquer elementos concretos passíveis de demonstrar a maior reprovabilidade de sua conduta, o que enseja a desconsideração de tal circunstância judicial.

A propósito:

*PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. 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, o que ocorreu na hipótese.*

*2. A culpabilidade, como circunstância judicial, objetiva avaliar o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do acusado ou o menosprezo especial ao bem jurídico violado. Na espécie, o Juízo de origem entendeu desfavorável tal circunstância pela "plena consciência do caráter ilícito e totais condições de [o agravado] se portar de maneira diversa", fundamentação que não se mostra adequada para a exasperação da pena-base, pois a circunstância judicial da culpabilidade em nada se relaciona com a culpabilidade, terceiro substrato do crime.*

*(...)*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 296.678/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)*

Igualmente, o fato de a ré não possuir emprego fixo e os crimes por ela praticados ensejarem o vício dos moradores da localidade não são capazes de demonstrar



o seu mau comportamento na comunidade, impedindo, portanto, o acréscimo da sanção a pela valoração negativa de sua conduta social, consoante vem decidindo esta Corte Superior de Justiça, a exemplo do seguinte julgado:

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. DELITO DE ROUBO. DOSIMETRIA. MAJORAÇÃO DA PENA-BASE ANTE O USO DE SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ERRÔNEO DESVALOR DA CONDUTA SOCIAL. PERSONALIDADE DO AGENTE. AFERIÇÃO A PARTIR DE ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.*

*2. O refazimento da dosimetria da pena em habeas corpus tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.*

*3. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.*

*(...)*

*5. Relativamente à circunstância judicial da conduta social, é certo que "refere-se ao estilo de vida do réu e o seu comportamento perante a sociedade, a família, o ambiente de trabalho, a vizinhança, dentre outros aspectos de interação social" (HC 298.130/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 14/8/2017), e, nesse limite, nada se apontou de reprovável nos presentes autos.*

*(...)*

*8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente para 4 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 9 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.*

*(HC 481.457/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/04/2019)*

Por outro lado, o fato de a paciente já haver sido condenada por crime idêntico foi considerado para fins de reincidência, não se admitindo que o mesmo registro seja utilizado para valorar negativamente a sua personalidade, o que viola o princípio que proíbe o *bis in idem*.

Nessa linha:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E*

**PROCESSUAL PENAL. PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL. UTILIZAÇÃO DE DIFERENTES CONDENAÇÕES ANTERIORES ALCANÇADAS PELO PERÍODO DEPURADOR. ELEVAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a existência de condenações anteriores transitadas em julgado pode justificar validamente a elevação da pena-base, tanto como maus antecedentes, bem como conduta social e personalidade, desde que diferentes as condenações consideradas, sob pena de bis in idem. O que não se admite é a consideração de uma mesma condenação para a valoração negativa de mais de uma circunstância judicial ou de uma circunstância judicial e da reincidência" (HC n. 348.451/RJ, relator para acórdão Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 3/5/2016)" (AgRg no HC 438.168/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/6/2018, DJe 2/8/2018).

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1816050/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 23/09/2019)

Quanto aos motivos do crime, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça que "os motivos apontados pelo juiz singular, de fato, assim como alegado pelo impetrante, são inerentes ao tipo penal incriminador, uma vez que o legislador, quando da cominação das penas referentes ao tráfico ilícito de entorpecentes, já previu, como normal à espécie, o objetivo de obter lucro fácil em detrimento da saúde da coletividade" (HC 476.564/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019), razão pela qual a valoração desfavorável de tal circunstância judicial também deve ser afastada.

Da mesma forma, as circunstâncias e consequências não ultrapassam as normais dos crimes pelos quais a acusada foi condenada, não havendo, portanto, elementos que permitam a elevação da reprimenda.

Nesse vértice:

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. CULPABILIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. 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, o que ocorreu na hipótese.

(...)

3. Quanto às circunstâncias do crime, não obstante o Magistrado singular tenha consignado serem três as oportunidades em que praticado o delito de tráfico pelo agravado, a quantidade de

*entorpecente comercializada nas três oportunidades foi pequena, de apenas 4,2g (quatro gramas e dois decigramas) de cocaína, o que revelou a desproporcionalidade da exasperação da pena pela referida vetorial.*

*4. As consequências do delito são os desdobramentos derivados da conduta do agente, que transcendem o resultado típico, evidenciando maior dano ou perigo de dano ao bem jurídico tutelado pela norma incriminadora. É insuficiente, portanto, a justificativa para a negatização das consequências do delito baseada na "gravidade do delito e seus reflexos", porquanto tais elementos são genéricos e se confundem com os efeitos negativos naturais e inerentes ao tipo penal de tráfico de drogas.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC 296.678/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020)*

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que, embora não se desconheça a maior nocividade do entorpecente apreendido - cocaína, a quantidade de tóxico arrecadada foi pequena - 1,1 g (e-STJ fl. 69), não se mostrando razoável o aumento da sanção básica, notadamente nos patamares adotados na origem.

Nesse norte:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. ILEGALIDADE CONSTATADA. AFASTAMENTO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS NEGATIVAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.*

*(...)*

*4. Não obstante a qualidade da droga apreendida, a pequena quantidade (8,92g de cocaína) não demonstra reprovabilidade suficiente para exasperar a pena-base. Precedentes.*

*(...)*

*6. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício para, afastando as circunstâncias judiciais valoradas negativamente (maus antecedentes, quantidade e qualidade da droga apreendida), readequar o quantum da pena ao patamar de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, bem como fixar o regime inicial semiaberto.*

*(AgRg no REsp 1845620/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 17/12/2019)*

Na mesma linha:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DO ENTORPECENTE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME SEMIBERTO. SANÇÃO SUPERIOR A 4 ANOS E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO.*

*HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

(...)

2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, 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. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

3. *Hipótese em que embora a natureza do entorpecente seja elemento idôneo para exasperar a pena-base, in casu, sendo pequena a quantidade apreendida - 8,9g de crack - o estabelecimento da sanção no mínimo legal se mostra suficiente para a reprovabilidade da conduta do acusado. Necessidade de readequação da pena.*

(...)

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena-base ao mínimo legal, ficando a sanção definitiva em 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, mantido o regime seemiaberto.*

(HC 533.480/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019)

Impõe-se, assim, a redução da reprimenda básica da paciente para o mínimo legal, qual seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa quanto ao delito previsto no artigo 33 da Lei 11.343/2006, e 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa em relação ao delito do artigo 35 do citado diploma legal.

Na segunda etapa da dosimetria, mantém-se a agravante da reincidência tal como aplicada na sentença condenatória e no acórdão que a confirmou, totalizando 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão mais pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa para o crime de tráfico, e 4 (quatro) anos de reclusão, além do pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa para a associação para o narcotráfico, sanções que restam inalteradas ante a inexistência de causas de aumento ou diminuição da pena.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **não se conhece** do presente *habeas corpus*, **concedendo-se**, contudo, a ordem de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para reduzir a pena cominada à paciente para **10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais pagamento de 1.450 (mil quatrocentos e cinquenta) dias-multa**, mantidos os demais termos do édito repressivo.

Publique-se. Intime-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

MINISTRO JORGE MUSSI  
Relator