



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 555285 - RS (2019/0386137-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ  
IMPETRANTE : VANDERLEI PEDROSO ROCHA  
ADVOGADO : VANDERLEI PEDROSO ROCHA - SC047560  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PACIENTE : LEONI DA SILVA MENGUE (PRESO)  
CORRÉU : ROGER VINICIUS HEBERLE CUNHA  
CORRÉU : JULIANE JOVENCIO  
CORRÉU : BRENDA AGUIAR POSSAMAI  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

### EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS QUANTO AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CULPABILIDADE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÕES INIDÔNEAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME. PENA SUPERIOR A 04 (QUATRO) ANOS E INFERIOR A 08 (OITO) ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. IMPOSIÇÃO DO SEMIABERTO. DETRAÇÃO. PEDIDO PREJUDICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CUMPRIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL.

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LEONI DA SILVA MENGUE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul na Apelação n.º 70083026005 (Nº CNJ: 0274509-44.2019.8.21.7000).

Consta nos autos que o Paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, como incurso "*nas sanções do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06*" e "*nas sanções do art. 16, “caput”, da Lei nº 10.826/03*" (fls. 48-49), às penas de 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão, e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, pelo crime de tráfico de drogas (fl. 51), e de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, pelo crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito (fls. 51-52) – **totalizando as reprimendas em 8 (oito) anos e 5 (cinco) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 565 (quinhentos e sessenta e cinco) dias-multa** (fls. 53-54).

Inconformados, o Sentenciado e o Ministério Público interpuseram recurso de apelação, sendo provido parcialmente o recurso defensivo para desclassificar a tipificação pelo crime previsto no art. 16, *caput*, da Lei n.º 10.826/2003 para a tipificação prevista no art. 14, *caput*, da

Lei n.º 10.826/2003, com redimensionamento das penas referentes a tal delito para 2 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa (fl. 80) – **totalizando as penas em 7 (sete) anos e 3 (três) meses de reclusão, e 560 (quinhentos e sessenta) dias-multa.**

Neste *habeas corpus*, o Impetrante sustenta, em síntese: **a)** a ilegalidade das razões apontadas para fixar o regime mais gravoso do que o *quantum* de pena aplicada admite; e **b)** o descumprimento da decisão proferida por esta Corte Superior no HC n.º 526.091/RS, que determinou, ao Tribunal local, a reavaliação do regime inicial à luz do disposto no art. 387, § 2.º, do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi indeferido pelo Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, no exercício da Presidência desta Corte Superior (fl. 88).

As informações foram prestadas (fls. 91-183).

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 185-192, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

Em petição de fls. 200-201, o Requerente destaca o risco de infecção pelo COVID-19.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre registrar que, excetuados os casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, é vedado, na via do *habeas corpus*, o amplo reexame das circunstâncias judiciais consideradas para a individualização da sanção penal, por demandar a análise de matéria fático-probatória.

Como é sabido, o julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime. Especialmente quando considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o magistrado declinar, motivadamente, as suas razões, pois a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

O Magistrado sentenciante realizou a dosimetria nos seguintes termos quanto à condenação pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 (fl. 51; grifos diversos dos originais) :

*"Analisando as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, "caput", do Código Penal, entendo que a culpabilidade está bem demonstrada, uma vez que o agente possuía pleno conhecimento da ilicitude do ato e podia ter optado por agir de forma diversa. Não possui antecedentes (fl. 409). O contexto probatório não fornece elementos a se aferir a conduta social e a personalidade do agente. Os motivos são os inerentes à espécie, quais sejam, ganho financeiro fácil a partir do comércio de drogas ilícitas. Não há circunstâncias significativas à exasperação da pena-base. As consequências do delito são graves, pois a conduta do denunciado contribui sobremaneira para a desagregação familiar, social e, ainda, fomenta a violência. A vítima do delito em questão é a coletividade, uma vez que se trata de norma penal em que o bem jurídico tutelado é a saúde pública.*

*Levadas em consideração as circunstâncias judiciais analisadas, bem como*

*a determinação do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, fixo a pena-base em CINCO ANOS e TRÊS MESES DE RECLUSÃO, tornando-a definitiva, neste patamar, na ausência de outras causas modificadoras na hipótese.*

*Conforme a análise de todas as circunstâncias judiciais previstas, guardando a proporcionalidade devida, fixo a pena de multa em QUINHENTOS E CINQUENTA DIAS-MULTA, nos termos dos artigos 33, “caput”, e 43, todos da Lei nº 11.343/06. Haja vista a condição econômica do réu, cada dia valerá 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, conforme o disposto no art. 43 da Lei nº 11.343/06, atualizável na execução”*

O Magistrado sentenciante realizou a dosimetria nos seguintes termos quanto à condenação pelo crime previsto no art. 16, *caput*, da Lei n.º 10.826/03 (fls. 51-52; grifos diversos dos originais):

*“O réu é imputável, de culpabilidade manifesta, sendo capaz de entender a ilicitude de seu gesto, sendo-lhe exigível conduta diversa. Não possui antecedentes (fl. 409). Nada veio aos autos quanto à personalidade e à conduta social do réu. As circunstâncias vão consideradas como negativas, levando em consideração a quantidade e variedade de armas de fogo e munições apreendidas –um revólver calibre 38, seis munições calibre 38, uma espingarda calibre 12 e cinco munições calibre 12. Não se verificam consequências mais sérias do fato. Não avaliado o comportamento da vítima, em sendo o Estado.*

*Com base em tais circunstâncias, principalmente em razão de que foram apreendidas três armas de fogo e munições, fixo a pena-base em TRÊS ANOS E DOIS MESES DE RECLUSÃO, tornando-a definitiva, neste patamar, na ausência de outras causas modificadoras na hipótese.*

*Fixo a pena de multa em QUINZE DIAS-MULTA, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, considerando as condições econômicas do acusado”*

O Tribunal local ratificou a dosimetria em relação ao crime de tráfico de drogas, porém, ao desclassificar a tipificação pelo crime previsto no art. 16, *caput*, da Lei n.º 10.826/2003 para a tipificação prevista no art. 14, *caput*, da Lei n.º 10.826/2003, realizou nova dosimetria nos seguintes termos (fl. 80; grifos diversos dos originais):

*“Portanto, reformando a sentença, desclassifico as infrações imputadas à ré BRENDA AGUIAR POSSAMAI para a de que trata o art. 12 da Lei nº 10.826/2003; aos acusados JULIANE JOVENCIO e LEONI DA SILVA MENGUE, a de que cuida o art. 14, caput, da Lei nº 10.826/2003.*

*Com respeito ao apenamento, verifico que os réus agiram conscientemente, nada havendo de especial a elevar o grau de reprovabilidade das condutas que observaram. Não há dados reveladores de personalidade e conduta social. Não ostentam antecedentes. Motivo e circunstâncias, os da espécie. Inviável aferição de consequências.*

*Dados tais parâmetros, fixo a pena base em um ano de detenção, para Brenda, e em dois anos de reclusão, para Juliane e Leoni, resultando definitivas, por ausentes causas outras que determinem alteração.*

*Com respeito à pena cumulativa, fixo-a, ante as diretrizes já expostas, em dez dias-multa, para ambos os réus, à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato, a unidade, por serem os réus de pessoas de poucos recursos”*

Como se percebe foram valoradas negativamente, após as alterações realizadas em apelação criminal, apenas circunstâncias judiciais referentes ao crime de tráfico de drogas, quais

sejam a culpabilidade, as consequências do crime e a natureza, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas.

No tocante à **culpabilidade**, consignou o sentenciante que "*está bem demonstrada, uma vez que o agente possuía pleno conhecimento da ilicitude do ato e podia ter optado por agir de forma diversa*". Contudo, a vontade livre e consciente é elemento inerente ao próprio tipo penal, não se prestando para negativar esse vetor.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ROUBO.DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE PELAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO MANTIDO.CARÊNCIA DE MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INCREMENTO DA BÁSICA A TÍTULO DE CULPABILIDADE. REDUÇÃO DA REPRIMENDA INFERIOR A 1/6 PELA INCIDÊNCIA DE ATENUANTE DESFUNDAMENTADA. PENA REVISTA. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. RÉU PRIMÁRIO E PENA DEFINIDA EM 4 ANOS DE RECLUSÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. No tocante à culpabilidade, para fins de individualização da pena, tal vetorial deve ser compreendida como o juízo de reprovabilidade da conduta, ou seja, o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu, não se tratando de verificação da ocorrência dos elementos da culpabilidade, para que se possa concluir pela prática ou não de delito. Por certo, a consciência da ilicitude do conduta, bem como o fato do paciente ter perpetrado os atos executórios pessoalmente, a toda evidência, não justificam o incremento da básica a título de culpabilidade.

[...]

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena a 4 anos de reclusão, bem como estabelecer o regime semiaberto para o desconto inicial da sanção imposta ao paciente, salvo se, por outro motivo, ele estiver descontando reprimenda em regime mais severo." (HC 473.769/PE, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018.)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. REDUÇÃO DA PENA-BASE.

1. Não havendo impugnação específica acerca de todos os fundamentos da decisão que deixou de admitir o recurso especial, deve ser aplicado, por analogia, o teor da Súmula 182 deste Tribunal Superior.

2. No caso, a culpabilidade foi negativeda com espeque no fundamento genérico e vago de que os agravantes tinham consciência da ilicitude da conduta que e que poderiam ter se comportado de acordo com o direito, razão pela qual não há como considerar tal circunstância desfavorável.

3. Agravo regimental desprovido. Concessão, de ofício, da redução da pena-base." (AgRg no AREsp 637.573/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 30/05/2017; sem grifos no original.)

A consideração em desfavor do Paciente, da circunstância judicial referente às

**consequências do delito**, porquanto "*a conduta do denunciado contribui sobremaneira para a desagregação familiar, social e, ainda, fomenta a violência*", também não pode ser mantida, pois se trata de motivação ínsita ao crime de tráfico de drogas, de modo que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, não constitui fundamentação idônea para o agravamento da pena-base.

A esse respeito, confirmam-se:

*"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ASSOCIAÇÃO E TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS (PERSONALIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME). MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA NA FASE INQUISITORIAL. RECONHECIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.*

[...]

3. *O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.*

4. *No caso em exame, o juiz sentenciante exasperou a pena-base em 3 anos, em relação ao tráfico de drogas, e em 2 anos, em relação à associação, em virtude da quantidade e da natureza e das drogas apreendidas (270,61g de cocaína e 1.750g de maconha), bem como da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (personalidade e consequências do crime).*

5. *Quanto à exasperação referente à natureza e à quantidade das drogas, a reprimenda encontra-se fundamentada de forma escorregia, com base em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.*

6. *Esta Corte de Justiça já se posicionou no sentido de que a personalidade do criminoso não pode ser valorada negativamente se não existem, nos autos, elementos suficientes para sua efetiva e segura aferição pelo julgador'(HC 130.835/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 07/06/2011).*

7. *In casu, a afirmação de que a personalidade dos pacientes encontra-se 'comprometida pela prática dos crimes ora em julgamento' não amparada por dados concretos existentes nos autos mostra-se carente de fundamentação apta a justificar a exasperação da pena-base. É certo, ainda, que as consequências inerentes ao tipo penal, como as utilizadas no caso dos autos, não podem ser consideradas para elevar a pena-base, já que 'danos à saúde pública' e 'dissabores causados às famílias' são desdobramentos obrigatórios dos delitos de associação e tráfico de drogas.*

8. *Considerada a confissão dos réus para embasar a condenação, forçoso o reconhecimento da atenuante, devendo ser sopesada na aplicação da pena. Precedentes.*

9. *Habeas corpus não conhecido. Ordem parcialmente concedida, de ofício, para reduzir em 1 ano as penas-bases dos pacientes e fazer incidir a atenuante da confissão espontânea, no patamar de 1 ano, em relação ao paciente Ronan, mantidas as demais cominações da sentença." (HC 279.605/AM, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 23/06/2015; sem grifos no original).*

Quanto à exasperação fundamentada no **art. 42 da Lei de Drogas (natureza, quantidade e diversidade das drogas)**, saliente-se que, no caso, foram apreendidos com o Paciente "*duas petecas de cocaína, pensando aproximadamente 1,3 (um vírgula três) gramas e*

4,0 (quatro) gramas de maconha" (fl. 9).

Observa-se que, a despeito da natureza de uma das drogas – cocaína –, a quantidade de entorpecentes apreendidos – "*duas petecas de cocaína, pensando aproximadamente 1,3 (um vírgula três) gramas e 4,0 (quatro) gramas de maconha*" – não pode ser considerada por demais relevante a ponto de fixar a pena-base acima do mínimo legal, pois não demonstra, por si só, maior reprovabilidade da conduta delituosa prevista no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006. O aumento em razão da referida circunstância judicial deve ser afastado.

Nesse sentido:

"[...]

*1. A circunstância judicial relativa à quantidade de drogas, prevista no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, foi sopesada negativamente em razão da apreensão de 42,4g (quarenta e dois gramas e quatro centigramas) de 'maconha', bem como 6,7g (seis gramas e sete centigramas) de 'cocaína'. Não obstante a variedade das drogas, as quantidades apreendidas não demonstram reprovabilidade suficiente para exasperar a pena-base, por não extrapolar o tipo penal. Precedentes.*

"[...]

*3. Concedida a ordem de habeas corpus a fim de, reformando o acórdão recorrido, readequar a pena do Paciente ao patamar de 7 (sete) anos, 10 (dez) meses e 8 (oito) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, na fração mínima de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo para cada dia-multa." (HC 473.289/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019, sem grifos no original.)*

"[...]

*1. Este Superior Tribunal de justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 42 da Lei de Drogas permite o aumento da pena-base com fundamento na quantidade e natureza do entorpecente apreendido, de forma que esses dois quesitos devem ser interpretados em conjunto. Assim, a apreensão de pequena quantidade de cocaína, não obstante seja considerada uma das mais nocivas, não justifica, por si só, o aumento da reprimenda na primeira fase da dosimetria.*

"[...]

*3. Agravo regimental parcialmente provido para reduzir a reprimenda dos recorrentes a 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, mais 680 dias-multa." (AgInt no HC 403.668/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017; sem grifos no original.)*

### **Passo ao redimensionamento das reprimendas do crime de tráfico de drogas**

**Na primeira fase**, reconhecida a inidoneidade de todas as circunstâncias judiciais que foram valoradas em desfavor do ora Paciente, fixo a pena-base no mínimo legal – 5 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos dias multa).

**Na segunda e terceira fases**, em razão da inexistência de atenuantes, agravante, causas de diminuição e de aumento de pena, torno definitiva a pena no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos dias multa).

Em razão do **curso material de crimes (tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo de uso permitido)**, as **penas totais** ficam estabelecidas em **7 (sete) anos de reclusão, e 510 (quinhentos e dez) dias multa, no valor unitário mínimo legal**.

Diante da primariedade do Réu e da inexistência de circunstâncias judiciais negativas, estabeleço o **regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena**, nos moldes do art. 33, § 2.º, *b*, do Código Penal.

Neste momento, **fica prejudicado o pleito de detração penal**, pois, ainda que decotado o período de "*01 (um) ano e 08 (oito) meses*" (fl. 4) de cumprimento de prisão cautelar, o regime inicial adequado, nos moldes do art. 33, § 2.º, *b*, do Código Penal, permanecerá sendo o semiaberto, já fixado neste *habeas corpus*.

Em razão do não preenchimento do requisito previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal, **mantenho a negativa de substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos**.

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO, EM PARTE, o *habeas corpus*. No mais, CONCEDO a ordem para redimensionar as reprimendas do tráfico de drogas para 5 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos dias multa), resultando nas penas totais de 7 (sete) anos de reclusão, e 510 (quinhentos e dez) dias multa, no valor unitário mínimo legal, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto.

**Fica prejudicado o pedido formulado na petição de fls. 200-201.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora