



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS      Nº 201.686 - RJ (2011/0067467-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO OG FERNANDES**  
**IMPETRANTE** : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
**PACIENTE** : MAXWEL XAVIER DA SILVA  
**PACIENTE** : MIRIAM CANDIDA DA SILVA

### **EMENTA**

**HABEAS CORPUS**. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPENSAÇÃO ENTRE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE.

1. É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

2. Na espécie, tem-se que a pena-base, em relação aos pacientes, foi aplicada fundamentadamente acima do mínimo legal em conta da expressiva quantidade de droga apreendida – oito quilos de maconha –, circunstância que demonstra o acentuado grau reprovabilidade de suas condutas. O estabelecimento da pena acima do mínimo legal atende ao princípio da proporcionalidade e anda em compasso, principalmente, com o preceito normativo do art. 42 da Lei de Drogas.

3. Na linha da orientação perfilhada pela Sexta Turma desta Corte, é possível a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, pois ambas guardam relação com a personalidade do agente.

4. Ordem parcialmente concedida no tocante a Maxwell Xavier da Silva e denegada quanto a Miriam Cândida da Silva.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus** quanto ao paciente MAXWEL XAVIER DA SILVA e a denegar quanto a paciente MIRIAM CANDIDA DA SILVA, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 19 de maio de 2011 (data do julgamento).

**MINISTRO OG FERNANDES**

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 201.686 - RJ (2011/0067467-9)**

### **RELATÓRIO**

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES:** Cuida-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Maxwell Xavier da Silva e Miriam Cândida da Silva, apontando como coator o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Os pacientes foram denunciados por tráfico e associação para o tráfico de drogas, juntamente com outras pessoas. Ao final, Maxwell Xavier da Silva foi condenado a 6 (seis) anos de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, tão somente pelo tráfico de drogas, restando absolvidos os demais réus.

O Tribunal Estadual, provendo o apelo ministerial, condenou a paciente Miriam Cândida da Silva, pelo tráfico de drogas, a 6 (seis) anos e 6 (meses) de reclusão, inicialmente no regime fechado, e ao pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, elevando, ainda, a pena de Maxwell Xavier para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Objetivam, com o presente *writ*, a redução da pena-base, bem como, no tocante ao paciente Maxwell Xavier da Silva, a compensação da agravante de reincidência com a atenuante de confissão espontânea.

O Ministério Público opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 201.686 - RJ (2011/0067467-9)

### VOTO

**O SR. MINISTRO OG FERNANDES (RELATOR):** Ressai dos autos que, a partir de denúncia anônima, policiais efetuaram a prisão em flagrante dos pacientes no momento em que estes faziam a entrega de 10 (dez) tabletes de maconha, com o peso total de 8 kg (oito quilos), a outras duas pessoas, próximo a uma boate em Travessão de Campos, no Rio de Janeiro.

Leia-se o acórdão, na parte da dosimetria:

*Os réus Diego, Victor e **Miriam** são primários e portadores de bons antecedentes, eis que suas respectivas folhas de antecedentes criminais não registram nenhuma outra anotação além do presente feito, como se vê de fls. 140/142 (Diego), 143/145 (Victor) e 167/165 (Miriam).*

*A culpabilidade dos réus não excedeu à normal prevista para o tipo. Os elementos constantes dos autos não autorizam aferir negativamente sobre a conduta social e a personalidade dos apelantes. As demais circunstâncias judiciais não lhes são desfavoráveis.*

**Contudo, diante da regra inserta no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 e da expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida (oito quilogramas de "maconha"), fixo-lhes a pena-base em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.**

*Inexistem atenuantes e agravantes a serem consideradas.*

*Inaplicável aos réus Diego, Victor e Miriam a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, pois os elementos de prova angariados autorizam concluir que integravam organização criminosa. (...)*

**Assim, a pena dos réus Diego, Victor e **Miriam** resta definitivamente fixada em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.**

*Antento às condições sócio-econômica dos acusados, fixo o valor do dia-multa no mínimo legal.*

*O regime de cumprimento de pena será o fechado, em obediência ao comando do § 1º, do artigo 2º, da Lei nº 8.072/90.*

**O pleito ministerial de aumento da pena-base aplicada ao réu Maxwell merece ser provido, pois, como já consignado, a quantidade de droga que o referido réu trazia consigo era exponencial. Certo é que o aumento aplicado - 01 (um) ano de reclusão e 100 (cem) dias-multa -**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

viola o princípio da individualização da pena e não atende aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

**Assim, fixo a pena-base para o referido apelante em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.**

O pleito ministerial de preponderância da agravante genérica da reincidência sobre a atenuante genérica da confissão merece ser provido.

A folha de antecedentes criminais de Maxwell Xavier da Silva (fls. 162/166), além deste feito, registra uma condenação por tráfico de drogas, com trânsito em julgado em 15/01/2007 e uma anotação referente ao delito de lesão corporal, sem resultado. Cuida-se, portanto, de reincidente específico, merecedor de reprimenda mais severa.

Por outro lado, o réu Maxwell, embora tenha confessado que se dirigiu ao local para proceder à entrega da droga, não declinou a identidade da pessoa que lhe contatara de dentro da prisão, da pessoa quem recebera a droga e da pessoa a quem iria entregar o material entorpecente, declinando apenas nomes vagos (fls. 09 e 274/276), deixando, também, de fornecer meios para que tais pessoas fossem identificadas. Além do mais, Maxwell negou a participação de Miriam no crime.

Nesse compasso, não é possível compensar, in totum, a agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, devendo a primeira preponderar sobre a segunda.

**Por tais considerações, sopesada a agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão espontânea, elevo a pena em 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, alcançando a mesma o patamar de 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.**

Pelas razões já expendidas, o apelante não faz jus à causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06. (...)

Assim sendo e atento a tudo mais que dos autos conta, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO para CONDENAR os réus DIEGO DIAS GOMES, VICTOR DE SOUZA ALVES e **MIRIAM CÂNDIDA DA SILVA** à pena de 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime fechado e pagamento de 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por infringência ao artigo 33, da lei nº 11.343/06 e, com relação ao réu MAXWEL XAVIER DA SILVA, aumentar a pena-base, fixando-a em 06 (seis) anos e 06 (meses) de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa e reconhecer a preponderância da agravante da reincidência específica sobre a atenuante da confissão espontânea, que, após sopesadas, ensejam o aumento da pena em 06 (seis) meses de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, alcançando a pena final do referido



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*réu 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa.*

É cediço que a pena-base deve ser fixada concreta e fundamentadamente (art. 93, IX, CF), de acordo com as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito.

Na espécie, tem-se que a pena-base, em relação aos pacientes, foi aplicada fundamentadamente acima do mínimo legal em conta da expressiva quantidade de droga apreendida – oito quilos de maconha –, circunstância que demonstra o acentuado grau reprovabilidade de suas condutas.

Com efeito, o estabelecimento da pena acima do mínimo legal atende ao princípio da proporcionalidade e anda em compasso, principalmente, com o preceito normativo do art. 42 da Lei de Drogas, **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.*

Leiam-se os seguintes julgados desta Corte:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.**

*1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.*

*2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram em consideração a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada um pouco acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.*

*3. Ordem denegada.*

(HC nº 151.355/RJ, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 3/5/2011)

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ALEGAÇÃO DE COAÇÃO ILEGAL DECORRENTE DA FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. AGENTE PRIMÁRIO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. ORDEM DENEGADA.*

*1. As instâncias inferiores fixaram a pena-base acima do mínimo legal, em face da natureza e quantidade da droga apreendida, mais de quatro quilos de cocaína.*

*2. O artigo 42 da Lei de Tóxicos determina que a quantidade e natureza da droga devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais, quando da fixação da pena-base e aplicação de redução de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/2006.*

*3. Coação ilegal não caracterizada.*

*4. Ordem denegada.*

(HC nº 146.757/RO, Relator o Desembargador convocado Celso Limongi, DJe de 4/4/2011)

Impõe-se, contudo, ajuste na pena aplicada ao paciente Maxwell Xavier da Silva no que concerne à segunda etapa da dosimetria. Isso porque, no entendimento deste Órgão Fracionário, a atenuante da confissão espontânea deve ser compensada com a agravante da reincidência, pois ambas são igualmente preponderantes, uma vez que envolvem a personalidade do agente. Confira-se:

*PENAL. ROUBO AGRAVADO. PENA. APLICAÇÃO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. EXPRESSÕES DA PERSONALIDADE DO AGENTE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*1. "A atenuante da confissão espontânea, por envolver a personalidade do agente, também é preponderante, devendo ser compensada com a agravante da reincidência" (HC-115.986, Ministra Maria Thereza, DJe de 24/5/2010.)*

(AgRg no HC 122.752/DF, Relator Desembargador convocado Celso Limongi, DJe de 6.12.2010)

Impende salientar, nesse ponto, que o acórdão deixou certo que o réu Maxwell se dirigiu ao local para proceder à "entrega" dos oito quilos de maconha aos demais acusados. Ora, a declaração dessa circunstância, que consubstancia, em





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verdade, a própria elementar do crime de tráfico de drogas, é suficiente para configurar a atenuante da confissão espontânea, cuja compensação com a agravante de reincidência deve ser integral.

Dito isso, as sanções de Maxwell Xavier da Silva ficam assim redimensionadas:

A pena-base fica mantida em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa. A agravante de reincidência é compensada com a atenuante de confissão espontânea. A reprimenda resulta neste **quantum**, dada a inexistência de causas de aumento ou de diminuição de pena.

Considerando a reincidência do paciente, o regime inicial fechado é mantido.

À vista do exposto, concedo parcialmente a ordem a fim de diminuir a reprimenda recaída ao paciente Maxwell Xavier da Silva para 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, inicialmente no regime fechado, e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, e denego o **habeas corpus** quanto à paciente Miriam Cândida da Silva, mantendo a sua pena.

É o voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0067467-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 201.686 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080140205475 208635220088190014

EM MESA

JULGADO: 19/05/2011

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMÉRICO LUIZ DIOGO GRILO - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PACIENTE : MAXWEL XAVIER DA SILVA

PACIENTE : MIRIAM CANDIDA DA SILVA

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus quanto ao paciente MAXWEL XAVIER DA SILVA e a denegou quanto a paciente MIRIAM CANDIDA DA SILVA, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.