



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.525 - SP (2015/0032585-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARIA ZULEIDE LEITE DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ZULEIDE LEITE DA SILVA - SP061083
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KLEBER ALVES DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base no dobro do mínimo legal, para os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, considerando a natureza, a variada e a gigantesca quantidade da droga apreendida – 280,92 kg de cocaína e 189,40 kg de maconha –, o que não se mostra desproporcional.

4. Esta Corte, inclusive, no julgamento do HC n. 316.567/SP, impetrado em favor de um dos corréus, já se manifestou sobre a legalidade, na hipótese em apreço, do aumento da pena-base no dobro do mínimo legal com fundamento na expressiva quantidade de droga apreendida com os agentes.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.525 - SP (2015/0032585-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARIA ZULEIDE LEITE DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ZULEIDE LEITE DA SILVA - SP061083
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KLEBER ALVES DOS SANTOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **KLEBER ALVES DOS SANTOS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 35, *caput*, c/c o 40, V, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 1.480 dias-multa, tendo sido, contudo, absolvido da imputação pelo delito de tráfico de drogas.

Em grau recursal, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo da acusação para condená-lo, também, pelo delito tipificado no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, V, da Lei de Drogas, assim como para majorar a pena em relação ao crime de associação para o tráfico, restando a reprimenda total em 21 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão.

Nesta Corte, a impetrante alega que as penas-bases, para ambos os delitos, foram fixadas, exacerbadamente, com fundamento, exclusivamente, na quantidade de droga apreendida, o que se não mostra proporcional.

Requer, assim, a redução da reprimenda inicial, já que "não houve a devida fundamentação idônea no que tange as circunstâncias judiciais para aplicação de penalidade tão alta" (e-STJ, fl. 5).

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 149-151).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da ordem (e-STJ, fls. 233-238).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 316.525 - SP (2015/0032585-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : MARIA ZULEIDE LEITE DA SILVA
ADVOGADO : MARIA ZULEIDE LEITE DA SILVA - SP061083
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : KLEBER ALVES DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.
3. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram a pena-base no dobro do mínimo legal, para os delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, considerando a natureza, a variada e a gigantesca quantidade da droga apreendida – 280,92 kg de cocaína e 189,40 kg de maconha –, o que não se mostra desproporcional.
4. Esta Corte, inclusive, no julgamento do HC n. 316.567/SP, impetrado em favor de um dos corréus, já se manifestou sobre a legalidade, na hipótese em apreço, do aumento da pena-base no dobro do mínimo legal com fundamento na expressiva quantidade de droga apreendida com os agentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal de origem, ao prover o recurso ministerial para majorar a pena-base pelo delito de associação para o tráfico de drogas, assim se manifestou:

Para a associação para o tráfico, as penas base de Kleber e Arildo foram fixadas na sentença em 1/3 acima do mínimo legal.

Como já motivado anteriormente, a elevada quantidade de entorpecentes negociada pela associação, com as quantidades contadas em quilos, denota maior reprovabilidade e culpabilidade da conduta de associar-se, devendo as penas serem estabelecidas no dobro do mínimo legal, respeitado o teto legal em relação à pena pecuniária.

[...]

Como já explicado, ante a ausência de recurso ministerial a respeito, mantém-se a pena de Kleber no mesmo patamar de aumento dos demais réus, em que pese deter ele maus antecedentes, inclusive específicos.

Portanto, a pena base de todos os associados para o tráfico fica estabelecida em 6 anos de reclusão e 1.200 dias-multa.

Na segunda fase [...] Para Kleber, reincidente específico, foi aplicada fração de aumento de 1/6 e ante o silêncio da acusação, fica mantido.

Deixou a sentença de aplicar a Kleber e Arildo a agravante de liderança da associação e nada pode ser corrigido ante a inércia ministerial também a esse respeito.

Portanto, nesta fase, ficam fixadas as penas dos réus em [...] 7 anos de reclusão e 1.200 dias-multa para Kleber.

Na terceira fase, incidindo a causa de aumento do artigo 40, V, da Lei nº 11.343/06, fixada em 1/6 na sentença, e não havendo oposição ministerial à fração fixada, atinge-se as penas finais da associação para o tráfico para Kleber, em 8 anos e 2 meses de reclusão e 1.400 dias-multa [...].

Em relação ao delito de tráfico de drogas, ao reformar a decisão absolutória de primeiro grau, a Corte estadual procedeu à dosimetria da pena do paciente, nos seguintes termos:

Desta forma, com razão a acusação ao alegar ser pouco o aumento de 1/3 na pena base para o tráfico fixado na sentença (e também para a associação). Dada a enorme quantidade de droga apreendida, atacando mais profundamente o bem jurídico tutelado, saúde pública, aumento a pena base para o dobro do mínimo legal.

O réu Kleber possui maus antecedentes, inclusive específicos, contudo tal fato não alterou a alíquota fixada para aumentar a pena base da associação e, pelo princípio da equidade, estende-se tal benefício ao crime de tráfico. Portanto, fixa-se a pena base para o crime de tráfico praticado por Kleber, Arildo, Rafael e Luís em 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa.

Na segunda fase [...] Já Kleber é reincidente específico. Ainda assim, a sentença parcimoniosamente fixou a fração de agravamento em 1/6 para a associação para o tráfico e, ante a ausência de recurso ministerial a respeito, sendo impossível efetuar alteração em desfavor do réu, obedecendo o princípio da equidade aplica-se a mesma fração pela agravante para o tráfico de entorpecentes.

Não foi considerada a agravante de liderança de Kleber e Arildo na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

associação para o tráfico e quanto a isso resignou-se a acusação. Portanto, novamente por equidade, deixa-se de aplicar a agravante também para o tráfico.

Portanto, nesta segunda fase da dosimetria do tráfico, estabelece-se a pena de [...] 11 anos e 8 meses de reclusão, e 1166 dias-multa para Kleber.

Na terceira fase presente a majorante de tráfico interestadual, foi fixada a fração mínima de 1/6 de aumento para Rafael e Luís, que fica estendida para Arildo e Kleber, pelo princípio da equidade. Atingidas, portanto, as penas para [...] Kleber de 13 anos, 7 meses e 10 dias de reclusão, e 1.360 dias-multa.

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão **apenas** nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Dentro do sistema trifásico adotado pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Tratando-se de condenado pelo delito de Tráfico de Drogas, o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga apreendida, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, segundo se verifica, as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a natureza, a variada e a gigantesca quantidade de droga apreendida (280,92 kg de cocaína e 189,40 kg de maconha) para elevar a pena-base, para ambos os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

Uma vez apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda, elencados inclusive como preponderantes, e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas e associação para o tráfico (5 a 15 anos e 3 a 10 anos), observa-se que não se mostra desarrazoado o aumento da pena no dobro do mínimo legal, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

A seguir alguns julgados que respaldam esse entendimento:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO DOBRO DO MÍNIMO. ALEGAÇÃO DE EXCESSO. PARTICULARIDADES DO CASO. GRANDE QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM PASTA-BASE DE COCAÍNA. DESVALOR DA CONDUTA DO PACIENTE. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não admitem mais a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. Apesar de se ter solidificado o entendimento no sentido da impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso cabível, este Superior Tribunal analisa, com a devida atenção e caso a caso, a existência de coação manifesta à liberdade de locomoção, não tendo sido aplicado o referido entendimento de forma irrestrita, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modo a prejudicar eventual vítima de coação ilegal ou abuso de poder e convalidar ofensa à liberdade ambulatorial.

3. Conquanto pareça excessiva a fixação da pena-base no dobro de seu piso mínimo, cada processo deve ser analisado de forma individual e com as suas particularidades. A Corte local relevou a natureza e a quantidade da substância entorpecente (105 Kg de pasta-base de cocaína, além da possibilidade de sua multiplicação) e, ainda, o desvalor da conduta do paciente.

4. O paciente foi condenado também como incurso no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, não sendo possível a incidência da causa de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 340.350/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 18/08/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE APLICADA NO MÁXIMO LEGAL PREVISTO PARA O TIPO. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. PENA-BASE REDUZIDA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, 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.

- Caso em que, não obstante a acentuada reprovabilidade da conduta, demonstrada pela significativa quantidade e extrema nocividade da droga apreendida (30,120kg de cocaína), a exasperação da pena-base no máximo legal (15 anos) denota ofensa ao primado da proporcionalidade, sendo razoável a fixação da pena-base no dobro do piso mínimo, qual seja, 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa.

- Esta Corte assentou o entendimento segundo o qual a quantidade e a nocividade da droga apreendida podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando, aliadas às circunstâncias do delito, indicarem a dedicação às atividades criminosas.

- Hipótese em que, com o acusado, foram apreendidos 30,120kg de cocaína, quantidade e nocividade que, aliadas às circunstâncias em que o delito foi praticado, notadamente o fato de ter sido armado um forte esquema entre os corréus para propiciar o transporte da droga, evidenciam a dedicação do paciente às atividades criminosas. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus.

- A quantidade e a nocividade da droga apreendida, apesar de utilizadas na primeira etapa da dosimetria para justificar o afastamento da pena-base do mínimo legal, não foram usadas para definir o patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da fração redutora pela incidência da minorante, mas, sim, como fatores impeditivos de reconhecimento do tráfico privilegiado, por indicarem a dedicação do paciente à atividade criminosa, inocorrendo, assim, o vedado bis in idem. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para reduzir as penas do paciente para 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa, com extensão do presente decisum, nos termos do art. 580 do CPP, aos corréus Vanil Máximo de Oliveira e Jéssica Francielly Santos. (HC 363.807/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2016, DJe 04/10/2016)

Ademais, convém anotar que esta Corte, no julgamento do HC n. 316.567/SP, impetrado em favor de um dos corréus, já se manifestou sobre a legalidade, *in casu*, do aumento da pena-base no dobro do mínimo legal em razão da expressiva quantidade de droga apreendida com os agentes. O julgado está assim ementado:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. QUANTIDADE. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. NATUREZA DO ENTORPECENTE. TERCEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. CRITÉRIOS DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. UTILIZAÇÃO EM APENAS UMA FASE. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese ou de revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Considerando a expressiva quantidade de droga (quase 300kg de cocaína e quase 200kg de maconha) como circunstância judicial preponderante, nos termos do art. 42 da Lei de Drogas e a variação entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas de 5 a 15 anos de reclusão, não identifico a alegada violação do art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento da reprimenda, na primeira fase.

3. Em consonância com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral no ARE 666.334/AM (Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJ 6/5/2014), esta Corte tem decidido que "as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração **apenas em uma** das fases do cálculo da pena".

4. *Habeas corpus* não conhecido.

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0032585-4

HC 316.525 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00062579520118260506 1832011 20150000040092 62579520118260506

EM MESA

JULGADO: 21/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARIA ZULEIDE LEITE DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA ZULEIDE LEITE DA SILVA - SP061083
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: KLEBER ALVES DOS SANTOS
CORRÉU	: LUÍS FERNANDO AFONSO RODRIGUES
CORRÉU	: RAFAEL SOUZA OLIVEIRA
CORRÉU	: ARILDO DANIEL NASCIMENTO
CORRÉU	: CARLOS HUMBERTO DA PAULA AMPARADO

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."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.