



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.089 - SP (2015/0133148-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATASHA TEIXEIRA GONÇALVES DE SOUZA - SP329885
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SIDNEY DA SILVA ARIAS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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 o aumento da pena-base em um ano de reclusão, tendo como fundamento a natureza, a diversidade e a quantidade da droga apreendida – 128 unidades de maconha, 81 de cocaína e 75 de *crack*, não se mostra desarrazoado.
4. *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
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.089 - SP (2015/0133148-6)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATASHA TEIXEIRA GONÇALVES DE SOUZA - SP329885
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SIDNEY DA SILVA ARIAS

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 **SIDNEY DA SILVA ARIAS**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 900 dias-multa.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso a fim de reduzir a pena do paciente para 7 anos de reclusão mais o pagamento de 680 dias-multa, inalterado o regime prisional.

Nesta Corte, a impetrante sustenta manifesta ilegalidade na dosimetria da pena, sob o argumento de que é desproporcional o aumento da reprimenda inicial em 1/5 com base, unicamente, na aferição desfavorável da natureza e da quantidade da droga apreendida. Defende que, sendo oito as circunstâncias judiciais a serem analisadas pelo julgador nos termos do art. 59 do CP, o patamar de aumento não deve superar 1/8.

Requer, assim, a readequação da pena-base.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 64-69).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 326.089 - SP (2015/0133148-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : NATASHA TEIXEIRA GONÇALVES DE SOUZA - SP329885
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SIDNEY DA SILVA ARIAS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA, DIVERSIDADE E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 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 o aumento da pena-base em um ano de reclusão, tendo como fundamento a natureza, a diversidade e a quantidade da droga apreendida – 128 unidades de maconha, 81 de cocaína e 75 de *crack*, não se mostra desarrazoado.
4. *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 verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Em primeiro grau, o Juiz sentenciante fixou a pena-base acima do mínimo legal sob a seguinte motivação:

Na aplicação da pena, para o delito de tráfico de entorpecentes (art. 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput, da Lei nº 11.343/2006), atendendo ao postulado inserto no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, à diretriz do artigo 59 e ao critério trifásico do artigo 68, ambos do Código Penal, considerando que em poder do réu foram apreendidas duas espécies diversas de entorpecentes em média quantidade, observando-se o alto poder de destruição da cocaína, sobretudo em sua forma de *crack*, entendo por bem fixar a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, na esteira da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça: "A natureza nociva da substância entorpecente apreendida - cocaína - constitui fundamentação idônea a ensejar maior apenação na primeira etapa da dosimetria, pela desfavorabilidade das conseqüências do delito." (HC 141092/MS). (e-STJ, fls. 22-23).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a pena aplicada na sentença condenatória, por entender que "as básicas [foram] estabelecidas, na forma do artigo 42, da Lei Extravagante, diante da variedade de tóxico, dois dos quais de alta lesividade ao consumidor" (e-STJ, 32-33).

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 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 CP.

Na hipótese, segundo se verifica, as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 do referido diploma legal, sopesaram a quantidade, a variedade e a natureza da droga apreendida (128 unidades de maconha, 81 de cocaína e 75 de *crack*) para estabelecer a pena-base em seis anos de reclusão.

Uma vez apresentados elementos idôneos para o aumento da reprimenda inicial, *in casu*, elencados inclusive como preponderantes, e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento da pena em um ano de reclusão, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTUM DE AUMENTO. DESPROPORCIONAL. AFASTAMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. LIGAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 ANOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade. No caso em apreço, verifica-se no acórdão, que, ao ser refeita a dosimetria, permaneceu em desfavor do réu apenas a culpabilidade em grau acentuado devido a grande quantidade e natureza da droga apreendida, sendo portanto o aumento de 2 anos e 6 meses da pena-base desproporcional, considerando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas de 5 a 15 anos de reclusão, devendo, portanto ser majorada a pena-base em 15 meses.

[...]

(AgRg no AREsp 960.581/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016).

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. AUMENTO RAZOÁVEL. MINORANTE. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. NÃO APLICAÇÃO. LEGALIDADE. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ATENUANTE. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 231/STJ. HC NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Não se presta o remédio heróico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da ilegalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

3. A natureza e a quantidade da droga justificam a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06.

4. O aumento da pena em 1 ano e 3 meses para o crime previsto no art. 33 da Lei de Drogas, cuja pena em abstrato varia de 5 a 15 anos, é razoável, respeitados os limites da discricionariedade dos magistrados.

[...]

(HC 200.727/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 07/08/2015).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0133148-6

HC 326.089 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00482061220118260050 050110482069 20140000370621 482061220118260050

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	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: NATASHA TEIXEIRA GONÇALVES DE SOUZA - SP329885
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: SIDNEY DA SILVA ARIAS

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.