



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 385.944 - RS (2017/0012082-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADOS** : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : ROBSON ROBERTO DOS REIS RIOS

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANTECEDENTES, QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AUMENTO DESPROPORCIONAL. READEQUAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUMENTO EM 1/6. PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS. MODO FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. A individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

3. Hipótese em que, embora as instâncias antecedentes tenham majorado a pena-base com fundamento nos maus antecedentes e na natureza da droga apreendida, conforme inclusive as diretrizes do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, é desproporcional o deslocamento da pena em 2 anos 11 meses acima do mínimo legal, quando não é significativa a quantidade de droga apreendida (2,9g de *crack*).

4. Levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito (5 a 15 anos de reclusão), a elevação da reprimenda inicial em 2 anos de reclusão, diante da aferição negativa dos antecedentes e da qualidade da droga, é suficiente à reprovação do delito, nos termos do art. 59 do CP.

5. Não se mostra desproporcional a aplicação do índice mínimo pelo reconhecimento da agravante da reincidência, pois, conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior, exige-se motivação concreta e idônea quando estabelecidas em fração superior a 1/6. Precedentes.

6. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão-somente, para reduzir a pena-base, ficando a reprimenda final em 8 anos e 2 meses de reclusão,



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

mais pagamento de 816 dias-multa.

### **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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 385.944 - RS (2017/0012082-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADOS** : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : ROBSON ROBERTO DOS REIS RIOS

### RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ROBSON ROBERTO DOS REIS RIOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 9 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *writ*, insurge-se o impetrante contra a dosimetria da pena fixada, sob o argumento de que é desproporcional a exasperação da pena-base em 2 anos e 11 meses acima do mínimo legal, com base apenas na valoração negativa de duas circunstâncias judiciais, assim como o aumento em 1 ano e 3 meses, pela agravante reincidência.

Requer, assim, a readequação da pena-base.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 225-227).

Informações prestadas (e-STJ, fl. 233).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 255-257).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 385.944 - RS (2017/0012082-2)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**

**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

**PACIENTE : ROBSON ROBERTO DOS REIS RIOS**

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ANTECEDENTES, QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AUMENTO DESPROPORCIONAL. READEQUAÇÃO. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. AUMENTO EM 1/6. PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS. MODO FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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. A individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

3. Hipótese em que, embora as instâncias antecedentes tenham majorado a pena-base com fundamento nos maus antecedentes e na natureza da droga apreendida, conforme inclusive as diretrizes do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, é desproporcional o deslocamento da pena em 2 anos 11 meses acima do mínimo legal, quando não é significativa a quantidade de droga apreendida (2,9g de *crack*).

4. Levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito (5 a 15 anos de reclusão), a elevação da reprimenda inicial em 2 anos de reclusão, diante da aferição negativa dos antecedentes e da qualidade da droga, é suficiente à reprovação do delito, nos termos do art. 59 do CP.

5. Não se mostra desproporcional a aplicação do índice mínimo pelo reconhecimento da agravante da reincidência, pois, conforme reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior, exige-se motivação concreta e idônea quando estabelecidas em fração superior a 1/6. Precedentes.

6. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão-somente, para reduzir a pena-base, ficando a reprimenda final em 8 anos e 2 meses de reclusão, mais pagamento de 816 dias-multa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### 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 manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Na sentença condenatória, consta:

#### 1ª Fase:

Cumpre, no caso, atentar para o disposto no art. 42 da Lei nº 11 343/06, segundo o qual, na aludida fase, deve o juiz considerar, com preponderância sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, assim como a personalidade e a conduta social do agente

A culpabilidade do réu, entendida como grau de reprovação da conduta face às particularidades do caso, indica censurabilidade ordinária.

A certidão da fl. 118/119 registra maus antecedentes.

Conduta social, sem elementos para aferição. Não há, nos autos, elementos concretos que viabilizem eventual valoração negativa no tocante à personalidade, diante da ausência de laudo técnico que denote eventual distúrbio negativo de personalidade.

O motivo mostra-se inerente à espécie.

No caso em tela, considerando a natureza (*crack*) e a quantidade da droga (16 pedras) apreendida, da onde se extrai haver justificativa para relativo agravamento da pena base no que pertine às referidas circunstâncias objetivas.

Não existem conseqüências negativas decorrentes do cometimento do delito, bem como a vítima é a incolumidade pública.

Neste contexto, com fulcro no art. 42 da Lei nº 11.343/06, e não havendo, ademais, mesmo no art. 59 do CP, qualquer outra circunstância judicial digna de valoração, acrescento 02 anos e 11 meses ao mínimo legal previsto para o delito, diante das duas circunstâncias judiciais negativas, fixando a pena base em 07 anos 11 meses de reclusão.

#### 2ª Fase:

Ausentes circunstâncias atenuantes. Presente a causa agravante da reincidência, nos moldes da fundamentação, de modo que exaspero a pena em 01 ano e 03 meses, fixando a pena provisória em 09 anos e 02 meses de reclusão.

#### 3ª Fase:

Estão ausentes causas de diminuição e de aumento da pena. Assim, fixo a pena definitiva em 09 anos e 02 meses de reclusão. (e-STJ, fls. 149-150).

A Corte de origem, por sua vez, ao negar provimento ao apelo defensivo, ratificou os fundamentos lançados pelo juízo sentenciante, tendo consignado que a "alteração só deve acontecer, quando se verificar grave erro na imposição da reprimenda" (e-STJ, fls. 211).



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e 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.

No caso, da leitura dos excertos, verifica-se que a Corte de origem considerou como desfavoráveis os maus antecedentes, a quantidade e a natureza da droga apreendida - 16 pedras de *crack*, pesando 2,9g - para elevar a pena base em 2 anos e 11 meses acima do mínimo legal.

Entretanto, em que pese as instância antecedentes tenham apresentado fundamentação idônea para a agravar a pena do paciente, mostra-se desproporcional o aumento em 2 anos e 11 meses de reclusão, tendo em vista não ser expressiva a quantidade de entorpecente apreendido (2,9g de *crack*), razão pela qual é necessária a readequação da dosimetria.

Desse modo, aferidos como desfavoráveis os maus antecedentes e a natureza da droga apreendida (*crack*), e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos de reclusão), entendo ser suficiente e adequado, à reprovação da conduta, a elevação da pena-base em 2 anos de reclusão.

Em decisões similares, este Superior Tribunal de Justiça já procedeu ao redimensionamento da pena-base reconhecendo a desproporcionalidade no aumento. Confira, os seguintes julgados:

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. CONDENAÇÃO. DETRAÇÃO. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. GRANDE QUANTIDADE DE PROJÉTEIS. TRÁFICO DE DROGAS. QUANTIDADE DE DROGAS NÃO EXPRESSIVA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

(...)

3. A majoração da pena-base quanto ao delito de tráfico de drogas não se sustenta, tendo em vista que a quantidade de drogas encontradas em poder do paciente não é expressiva. Narra a exordial acusatória que foram apreendidos 17,6 g de maconha, acondicionados em 2 porções, quantidade esta que não pode ser considerada elevada a ponto de ensejar a fixação da pena-base acima do mínimo legalmente permitido.

(...)

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena imposta ao paciente pelo delito de tráfico de drogas para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, ficando a pena total de 4 anos e 8 meses de reclusão e 176 dias-multa.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 311.896/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 29/05/2015)

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Na espécie, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da quantidade dos estupefacientes apreendidos, encontra-se devidamente justificada, contudo, em *quantum* desproporcional, impondo-se o redimensionamento.

[...]

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de redimensionar a pena para 8 (oito) anos de reclusão, mantidos os demais termos do aresto impugnado.

(HC 340783/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016).

Em relação ao *quantum* aplicado pelo reconhecimento da agravante da reincidência, não se verifica o alegado constrangimento ilegal sustentado pela impetrante.

Conforme jurisprudência desta Corte, embora não tenha o legislador estabelecido critérios mínimos e máximos para a exasperação da pena, exige-se fundamentação concreta, tão somente quando fixado patamar superior a 1/6 (HC 370590/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª Turma, julgamento em 22/09/2016, DJe 30/09/2016). E, *in casu*, o agravamento operado pelas instâncias ordinárias em 1 ano e 3 meses, em verdade, corresponde ao aumento da pena pela utilização do índice de 1/6, o que não se mostra desproporcional.

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

Fixo a pena-base em 7 anos de reclusão e ao pagamento de 700 dias-multa, em razão da valoração negativa dos maus antecedentes e da natureza da droga apreendida (*crack*), de alto poder nocivo, conforme razões acima expostas. Na segunda fase, aumenta-se em 1/6, pelo reconhecimento da agravante de reincidência, ficando a reprimenda final em 8 anos e 2 meses de reclusão, mais pagamento de 816 dias-multa, ante a ausência de outras causas de aumento ou diminuição de pena.

Por fim, mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

Ante o exposto **não conheço** deste *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, a fim de redimensionar a pena-base, ficando a reprimenda final em 8 anos e 2 meses de reclusão, mais pagamento de 816 dias-multa.

É como voto.





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0012082-2

**HC 385.944 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037862320168210037 03721600016475 1462016 3721600016475 37862320168210037  
70071651848

EM MESA

JULGADO: 28/03/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PACIENTE : ROBSON ROBERTO DOS REIS RIOS

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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