



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.926 - RJ (2016/0309373-5)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOAO CARLOS AVILA MARTINS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CAUSAS DE AUMENTO DECORRENTES DE EMPREGO DE ARMA E DE ENVOLVIMENTO DE MENOR. FRAÇÃO DE AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÚMERO DE MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a incidência das causas de aumento previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/06 em patamar acima do mínimo legal exige motivação concreta, devendo o magistrado indicar as circunstâncias fáticas do delito que justifiquem a aplicação de fração superior.

III - Não obstante cuidarem-se, **in casu**, de duas majorantes, o afastamento do aumento mínimo previsto em lei exige fundamentação idônea, não bastando a mera indicação do número de causas em que incidiu o paciente. Tal raciocínio, **mutatis mutandis**, se assemelha àquele utilizado por esta Corte Superior de Justiça, quando da edição do **Enunciado n. 443**, que afirma que "*o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes*".

Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 25 de abril de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.926 - RJ (2016/0309373-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública em favor de JOÃO CARLOS AVILA MARTINS contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**, nos autos da Apelação n. 0007005-28.2014.8.19.0083.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 (sete) anos e 1 (um) mês de reclusão, e pagamento de 708 (setecentos e oito) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, c/c o art. 40, IV e VI, ambos da Lei n. 11.343/06, bem como à pena de 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, e pagamento de 901 (novecentos e um) dias-multa, pela prática do delito tipificado no art. 35 c/c o art. 40, IV e VI, ambos da Lei de Drogas, tendo sido fixado o regime inicial fechado, conforme r. sentença proferida em 12/8/2015 (fls. 12-21).

Irresignados, a defesa do paciente e o Ministério Público interpuseram apelação criminal perante o eg. Tribunal de origem, que deu parcial provimento aos recursos para aumentar a pena-base do crime de tráfico e reduzir a pena-base do delito de associação ao tráfico para o mínimo legal, nos termos do v. acórdão proferido em 25/10/2016 (fls. 22-43).

Daí o presente **writ**, no qual a impetrante alega, em síntese, que haveria evidente constrangimento ilegal na dosimetria da pena, uma vez que a causa de aumento de pena decorrente do emprego de arma de fogo e do envolvimento de menor nos delitos (art. 40, IV e VI, da Lei de Drogas) teria sido aplicada em 2/5 (dois quintos) sem a devida fundamentação concreta, levando em consideração apenas a quantidade de majorantes.

Sustenta que *"o recrudesimento da majorante prevista no artigo 40 da Lei de Drogas acima do mínimo de 1/6 (um sexto) somente seria justificável diante da extrema gravidade das causas de aumento, tais como a apreensão de grande quantidade de armas de fogo ou a utilização de armas de grosso calibre ou a participação de um número considerável de adolescentes na empreitada criminosa, o que não ocorreu na espécie"* (fl. 4).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz que deve ser aplicado, por analogia, o entendimento deste Tribunal Superior quanto ao roubo majorado, constante na Súmula 443/STJ, sendo inidôneo o estabelecimento de índice superior apenas por critério aritmético.

Requer, ao final, a concessão da ordem para que a fração de aumento seja reduzida para o mínimo legal para os delitos de tráfico e associação ao tráfico.

Sem pedido liminar.

Informações prestadas às fls. 51-53.

A d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 55-61, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.926 - RJ (2016/0309373-5)

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CAUSAS DE AUMENTO DECORRENTES DE EMPREGO DE ARMA E DE ENVOLVIMENTO DE MENOR. FRAÇÃO DE AUMENTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÚMERO DE MAJORANTES. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a incidência das causas de aumento previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/06 em patamar acima do mínimo legal exige motivação concreta, devendo o magistrado indicar as circunstâncias fáticas do delito que justifiquem a aplicação de fração superior.

III - Não obstante cuidarem-se, **in casu**, de duas majorantes, o afastamento do aumento mínimo previsto em lei exige fundamentação idônea, não bastando a mera indicação do número de causas em que incidiu o paciente. Tal raciocínio, **mutatis mutandis**, se assemelha àquele utilizado por esta Corte Superior de Justiça, quando da edição do **Enunciado n. 443**, que afirma que *"o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes"*.

Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exames das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, “*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de **habeas corpus**, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita*” (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a incidência das causas de aumento previstas no art. 40 da Lei n. 11.343/06 em patamar acima do mínimo legal exige motivação concreta, devendo o magistrado indicar as circunstâncias fáticas do delito que justifiquem a aplicação de fração superior. Nesse sentido os seguintes julgados:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE DO ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. FIXAÇÃO DE ÍNDICE DE AUMENTO EM METADE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIA VALORADA NA PRIMEIRA FASE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. FECHADO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Segundo reiterados julgados desta Corte, a aplicação da majorante prevista no art. 40, V, da Lei de Drogas, quando estabelecida acima da fração mínima, exige motivação concreta. (Precedentes).

3. Configura bis in idem a aferição desfavorável da expressiva quantidade de droga apreendida, concomitantemente, na primeira fase da dosimetria da pena, para justificar o aumento da pena-base, e para se fixar o patamar de elevação pela incidência da majorante do art. 40, VI, da Lei de Drogas, em metade, razão pela qual é manifesta a ilegalidade imposta à paciente.

4. Estabelecida a sanção corporal em patamar superior a oito anos de reclusão, o regime prisional fechado é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

5. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, fazer incidir a causa de aumento do art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006, na fração mínima (1/6), readequando a pena da paciente, pelos crimes de tráfico de drogas e associação, para 10 anos e 6 meses de reclusão, mais 1.487 dias-multa" (HC n. 344.402/DF, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 25/11/2016 - grifei).

"HABEAS CORPUS. ARTS. 33, CAPUT, 35, CAPUT, E 40, VI, DA LEI Nº 11.343/2006, E NO ART. 12 DA LEI Nº 10.826/2003. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. ABSOLVIÇÃO (TRÁFICO DE DROGAS E RESPECTIVA ASSOCIAÇÃO) E AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO (ART. 40, VI, DA LEI Nº 11.343/06). IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS: DOSIMETRIA. CAUSA DE AUMENTO (ART.40, VI, DA LEI Nº 11.343/06). QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. PACIENTE SAMUEL. CRIME DE POSSE DE MUNIÇÃO: ATIPICIDADE. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA TÍPICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. EXASPERAÇÃO DA PENA EM 1/4 SEM JUSTIFICATIVA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO PARA 1/6. ADEQUAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

3. É permitido ao julgador mensurar com



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

discrecionariade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, as instâncias de origem fundamentaram idoneamente a exasperação da pena na fração de 1/5 (um quinto), diante da causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06, ao ressaltar que dois adolescentes participaram da empreitada, fato que justifica o referido incremento sancionatório.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Samuel, apenas, no tocante ao crime tipificado no art. 12 da Lei nº 10.826/03, para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (HC nº 359.055/SC, **Sexta Turma**, Rel.^a. Min.^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 24/8/2016 - grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. MAJORANTE PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. A fixação da pena é regulada por princípios e regras constitucionais e legais previstos, respectivamente, no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal e nos arts. 59 do Código Penal e 387 do Código de Processo Penal.

2. É dever do magistrado sentenciante demonstrar, com base em fundamentos concretos do caso, os motivos pelos quais estabeleceu a exasperação da reprimenda, em decorrência das causas especiais de aumento, em fração acima do percentual mínimo previsto na norma penal incriminadora, sob pena de ofensa ao preceito contido no art. 93, IX, da Constituição Federal.

3. Não há constrangimento ilegal no ponto em que Juiz de primeiro grau entendeu devido o aumento máximo de 2/3, na terceira fase de aplicação da pena, em razão do emprego de arma de fogo, tendo apontado elementos concretos que, efetivamente, justificaram o porquê da sua escolha. Assentou, assim, que o réu, além de integrar a facção criminosa Terceiro Comando há 5 anos, foi preso em poder de um rádio transmissor e "portava uma pistola de grosso calibre (.45), além de munição e uma granada, armas de grande potencial ofensivo, importadas e de uso restrito", empregadas para garantir o comércio ilícito.

4. Ordem não conhecida" (HC nº 213.197/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 20/4/2016 - grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente caso, a d. Juíza de primeiro grau aplicou a fração de aumento em 2/5 (dois quintos) levando em consideração somente a presença de duas majorantes, não apontando elementos concretos que justificassem a incidência do patamar acima do mínimo legal. Destaco os seguintes trechos da r. sentença condenatória:

"Artigo 33, c/c art. 40, IV e VI, todos da Lei nº 11.343/2006.

[...]. Devem incidir a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que o Réu utilizava, de forma compartilhada com o adolescente (...), para garantia do comércio ilícito de drogas, um revólver calibre .38, devidamente municiado e com a numeração suprimida, bem como a majorante prevista no inciso VI, do referido artigo, ante o envolvimento do adolescente (...) no crime de tráfico de drogas. A pena deve ser majorada do patamar de 1/6 a 2/3, sendo certo que opto pela fração intermediária, 5/12, ante a presença de duas causas especiais de aumento de pena.

[...]

Artigo 35, c/c art. 40, IV e VI, todos da Lei nº 11.343/2006.

[...]

Não há causa de redução de pena, devendo incidir, porém, a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, uma vez que o Réu utilizava, de forma compartilhada com o adolescente (...), como instrumento de intimidação, um revólver calibre .38, devidamente municiado e com a numeração suprimida, bem como a majorante prevista no Inciso VI, do referido artigo, ante o envolvimento do adolescente (...) no crime de associação para o tráfico de drogas. A pena deve ser majorada do patamar de 1/6 a 2/3, sendo certo que opto pela fração intermediária, 5/12, ante a presença de duas causas especiais de aumento de pena" (fls. 19-20).

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a majoração das penas em 2/5 (dois quintos) com base no mesmo fundamento, qual seja, na presença de duas causas de aumento. Destaco os seguintes excertos do voto condutor do v. acórdão impugnado:

"Passo a analisar a dosimetria das penas.

Com efeito, a pena-base, relativa ao delito de tráfico, foi corretamente fixada acima do mínimo legal, diante do que estabelece o art. 42 da Lei 11.343/06, entretanto, entendo que o quantum de exasperação é de pouca monta, considerando-se tamanha quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos em poder do agente criminoso.

Assim, fixa-se a pena-base, relativa ao delito do art. 33 da Lei de Drogas, em 06 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, à razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínima unitária. Na segunda fase, presente a circunstância atenuante da menoridade, reduz-se a reprimenda, passando ao patamar de 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. **Na terceira fase da dosimetria, diante da existência de duas causas especiais de aumento, previstas nos arts. 40, IV e VI da Lei 11.343/06, eleva-se a pena de 2/5 (dois quintos), perfazendo o total de 07 (sete) anos de reclusão e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, à razão mínima unitária, tornando-se definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras.**

Com relação ao delito do art. 35 da Lei 11.343/06, foi a reprimenda fixada acima do patamar mínimo legal, qual seja, em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias- multa, à razão mínima unitária. Entretanto, a apreensão da grande e quantidade e diversidade de drogas foi considerada para a exasperação da pena-base do crime de tráfico, não sendo as demais circunstâncias judiciais desfavoráveis ao 2º Apelante. Assim, fixa-se a pena-base em 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo. Na segunda fase, apesar de reconhecida a circunstância atenuante da menoridade, a teor do que estabelece a Súmula 231 do STJ, mantém-se a reprimenda no patamar mínimo. **Na terceira fase, reconhecidas as duas majorantes do art. 40, IV e VI, da Lei de Drogas, eleva-se a pena de 2/5 (dois quintos), totalizando 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 980 (novecentos e oitenta) dias-multa, à razão mínima unitária, tornando-se definitiva ante a ausência de outras causas modificadoras.**

Por força do art. 69 do C. Penal, fica a reprimenda final estabelecida em 11 (onze) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 1.680 (um mil, seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Vale ressaltar que as majorantes em tela devem repercutir sobre ambos os crimes imputados. Isto porque na individualização das sanções, não se considera bis in idem a projeção, pelo concurso material de infrações, de uma mesma circunstância de majoração de pena sobre crimes que igualmente preveem sua incidência, sobretudo quando há autorização legal expressa ("Lei n. 11343/06, Art. 40 - "as penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços")" (fls. 40-41).

Não obstante cuidarem-se, **in casu**, de duas majorantes, o afastamento do aumento mínimo previsto em lei exige fundamentação idônea, não bastando a mera indicação do número de causas de aumento em que incidiu o paciente. Tal raciocínio, **mutatis mutandis**, se assemelha àquele utilizado por esta Corte Superior de Justiça, quando da edição do **Enunciado n. 443**, que afirma que "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes."

Nesse sentido os seguintes precedentes deste Tribunal Superior:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. 2ª FASE. QUANTUM DE REDUÇÃO PELA INCIDÊNCIA DAS ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 3ª FASE. EXASPERAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DO NÚMERO DE MAJORANTES. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

[...]

3. Tratando-se de tráfico com a presença de mais de uma causa de aumento, a majoração da pena acima do mínimo legal - 1/5 - requer devida fundamentação, com referência a circunstâncias concretas que justifiquem um acréscimo mais expressivo, não sendo suficiente a simples menção ao número de causas de aumento de pena presentes no caso em análise.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão e 485 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação" (HC n. 287.748/PR, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 17/12/2014 - grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECONHECIMENTO DE DUAS MAJORANTES. AUMENTO ALÉM DO MÍNIMO PREVISTO EM LEI. EXIGÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU TECNICAMENTE PRIMÁRIO. PENA DE MULTA. REFORMATIO IN PEJUS. RESTABELECIMENTO DO QUANTUM FIXADO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - Não obstante cuidarem-se, in casu, de duas majorantes, o afastamento do aumento mínimo previsto em lei exige fundamentação idônea, não bastando a mera indicação do número de causas em que incidiu o paciente. Tal raciocínio, mutatis mutandis, se assemelha àquele utilizado por esta Corte Superior de Justiça, quando da edição do Enunciado n. 443, que afirma que "o aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir a pena do paciente para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, fixando, para o início do cumprimento da pena, o regime semiaberto e restabelecendo a pena de multa para 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, na forma determinada na sentença" (HC n. 296.630/RJ, **Quinta Turma**, de **minha relatoria**, DJe de 18/11/2014 - grifei).*

Desta forma, necessária a redução do aumento imposto pelas majorantes para o patamar mínimo, qual seja **1/6 (um sexto)**.

Passo à dosimetria das penas.

Quanto ao crime de **tráfico**, mantenho a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão, diminuindo-a para 5 (cinco) anos, pela incidência da atenuante da menoridade, na segunda fase. Na terceira fase, aumento a pena em 1/6 (um sexto), em razão das majorantes previstas no art. 40, IV e IV, da Lei n. 11.343/06, restando a pena definitivamente fixada em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

No que tange ao **delito de associação ao tráfico**, mantenho a pena-base em 3 (três) anos de reclusão, que resta mantida na segunda fase. Na terceira fase, aumento a pena em 1/6 (um sexto), em razão das majorantes previstas no art. 40, IV e IV, da Lei n. 11.343/06, restando a pena definitivamente fixada em **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão**, mantidos os demais termos da condenação.

Ante o exposto, não conheço do **habeas corpus**.

Contudo, concedo a ordem de ofício para reduzir a pena imposta ao crime de tráfico para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, bem como a pena cominada ao delito de associação ao tráfico para 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0309373-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 379.926 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00070052820148190083 061201172014 61201172014 70052820148190083

EM MESA

JULGADO: 25/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FELIX FISCHER

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	:	JOAO CARLOS AVILA MARTINS

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.