



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.787 - RJ (2015/0305695-2)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : MARCO AURELIO TORRES SANTOS E OUTRO
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : SHIRLEY RODRIGUES OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE : ISAIAS ALMEIDA DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO NA PENA-BASE. 15 ANOS DE RECLUSÃO E 1.500 DIAS-MULTA. MOTIVAÇÃO COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS. 52 KG DE PASTA-BASE DE COCAÍNA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DESPROPORCIONALIDADE. EXCESSO NA PENA-BASE. REDIMENSIONAMENTO PARA 10 ANOS DE RECLUSÃO E 1.000 DIAS-MULTA.

1. Ressalte-se não ser possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.

2. Na hipótese dos autos, não obstante se tratar de 52 kg de pasta de cocaína e ser concreta a motivação trazida na sentença, quanto à organização criminosa, penso que 15 anos de reclusão e 1500 dias-multa, mostra-se um pouco excessivo e desproporcional, sendo razoável a fixação da pena-base no dobro do piso mínimo, 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa, para ambos os pacientes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para reduzir a pena dos pacientes, mantido o regime fechado.

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, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de agosto de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.787 - RJ (2015/0305695-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **Shirley Rodrigues Oliveira e Isaias Almeida de Oliveira**, apontando-se como autoridade coatora a Sétima Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que negou provimento à Apelação n. 0328465- 50.2014.8.19.0001. Esta, a ementa do julgado (fls. 153/154):

APELAÇÃO. CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE 51,8 KG DE PASTA-BASE DE COCAÍNA. OPERAÇÃO 'TRITÃO'. DILIGÊNCIAS QUE RESULTARAM NA PRISÃO DOS ACUSADOS PRECEDIDAS DE INVESTIGAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA AUTORIZADA PELA JUSTIÇA EM PROCESSO ANTERIOR. IDENTIFICAÇÃO DO LOCAL DE ARMAZENAMENTO E DOS RESPONSÁVEIS PELA GUARDA DA DROGA. BUNKER EXISTENTE NA GARAGEM DA CASA DOS ACUSADOS. CONSTRUÇÃO DO ABRIGO POR TRAFICANTE DO COMPLEXO DO SALGUEIRO, EM SÃO GONÇALO, E SEUS COMPARSAS, TODOS VINCULADOS AO COMANDO VERMELHO. DECRETO CONDENATÓRIO.

Pretensão de reforma fundada na negativa de autoria pretendendo a absolvição dos acusados. Tese supletiva de redimensionamento da resposta penal com a fixação da sanção-base no mínimo legal e aplicação de causa de diminuição descrita no artigo 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006. Abrandamento do regime inicial estabelecido e a substituição da pena corporal por medida restritiva de direito ou a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal).

Autoria e materialidade que restaram evidenciadas pelo conjunto probatório colacionado aos autos.

Versão defensiva lastreada na negativa de autoria sucumbe frente o relato das testemunhas ouvidas em juízo e laudos técnicos, a par da busca e apreensão que resultou na prisão em flagrante delito dos acusados e na apreensão de 51,8 kg de cocaína pura.

Atividade investigativa realizada pela Polícia Federal, denominada operação "Tritão", valendo-se inclusive de escuta telefônica autorizada, fazendo a ligação entre os condenados, a facção criminosa Comando Vermelho, o traficante Rabicó e seus comparsas.

Presunção de veracidade acolhida em favor da autoridade pública policial, que age no estrito cumprimento do dever legal, enquanto o réu não tem qualquer compromisso com a verdade. Inúmeros precedentes jurisprudenciais envolvendo o tema. Súmula n. 70 do TJERJ.

Inverossímil e desmerecedora de credibilidade a versão dos acusados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que negaram envolvimento com o tráfico de drogas e afirmaram desconhecer a existência do bunker e de drogas acondicionadas na garagem da casa onde moravam, na vil esperança de convencer o Estado-Juiz da condição de inocência.

Igualmente, é impossível crer que jamais tivessem percebido o trânsito e drogas e pessoas na casa onde residiam, mormente, considerando que para lá foram encontrados 51,8 kg de cocaína pura.

Demonstrada a autoria como o elemento subjetivo do tipo imputado, não merece crédito a tese de absolvição, mantendo-se incólume o veredicto em desfavor dos apelantes.

Dosimetria da pena que igualmente não suscita reparo. Sentença que reconheceu a primariedade dos acusados, mas estabeleceu a pena-base em 15 anos, patamar máximo autorizado, em razão da quantidade de droga apreendida, consoante dispõe o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006. Situação fática reveladora do intento de atingir uma gama imensa de consumidores, resultando em danos irreparáveis à sociedade e da altíssima periculosidade dos envolvidos no esquema do tráfico e a participação ativa dos acusados no crime organizado e na temida facção criminosa Comando Vermelho. Pretensão rechaçada.

Na mesma esteira desse raciocínio, não se aplica aos Apelantes a figura do tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006).

Repele-se a pretensão de substituição da pena corporal por pena restritiva de direitos por expressa vedação legal, assim como a modificação do regime inicial fechado que melhor se adéqua à hipótese para repressão e prevenção do delito desta monta.

Igualmente, rejeita-se a aplicação do *Sursis* ao caso em tela por contrapor-se frontalmente à norma do artigo 77 do Código Penal.

Prequestionamento que não se conhece por não haver violação a norma constitucional ou infraconstitucional. DESPROVIMENTO DO APELO.

Narram os autos que com os pacientes foi encontrada a quantidade de 51,8 kg de cocaína pura, sendo condenados como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 15 anos de reclusão e 1500 dias-multa (processo n. 0328465-50.2014.8.19.001).

Alegam os impetrantes ilegalidade no critério utilizado para a fixação da pena-base no máximo legal, 15 anos de reclusão, pois as decisões impugnadas não se encontrariam pautadas em fundamentação idônea, *mormente quando as circunstâncias judiciais, as quais deixaram de ser referidas na Sentença e no Acórdão, são, data venia, favoráveis aos pacientes, esclarecendo-se que dos argumentos utilizados somente a quantidade de droga que poderia justificar pequeno incremento da reprimenda base (fl. 12).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustentam que *não restando adequadamente fundamentado o critério de fixação da pena no patamar máximo legal, mister se faz a declaração da nulidade, nesse aspecto, da r. Sentença e do V. Acórdão, reconhecendo, contudo, as circunstâncias judiciais como sendo favoráveis, fixando-se, via de consequência, a reprimenda próxima ao mínimo, como forma de valoração, somente, da quantidade da droga (fl. 17).*

Os impetrantes ressaltam ainda que, *não resta a menor dúvida que, em sendo acolhida a pretensão defensiva de redução da reprimenda, deverá ser analisado, ainda, a possibilidade de mudança do regime prisional (fl. 18), principalmente porque o Magistrado fixou o regime inicial fechado se limitando a utilizar como fundamento a vedação legal.*

Requerem *seja concedida a ordem no sentido de: 1) Declarar a nulidade absoluta da parte da sentença que estabeleceu a reprimenda, uma vez que não fora, data venia, adequadamente fundamentada, determinando, em corolário, que a Magistrada profira outra, desta feita desconsiderando-se, na pena base, as condições tidas por desfavoráveis, à exceção da quantidade da droga, além de fixar o regime prisional de acordo com a nova reprimenda aplicada, expedindo-se, via de consequência, o Alvará de Soltura, diante do excesso de prazo que se exsurgirá com a declaração da nulidade do feito. Caso assim não entenda – o que não se acredita; e 2) Estabelecer a nova pena, em patamar próximo ao mínimo legal, desconsiderando-se as condições tidas anteriormente por desfavoráveis, à exceção da quantidade da droga, além de fixar o regime prisional de acordo com a nova reprimenda aplicada (fl. 19 – grifo nosso).*

Decisão deste Relator indeferindo a liminar (fls. 204/208).

Parecer ministerial opinando pelo não conhecimento do recurso (fls. 213/219).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 343.787 - RJ (2015/0305695-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

De início, observo que 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 próprio, seja a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

Assim, no presente caso, será feita a análise do alegado constrangimento, para que se verifique a existência ou não de flagrante ilegalidade, a ponto de ser devida a atuação de ofício desta Corte Superior.

Vê-se dos autos que a sentença não trouxe a análise individual de cada circunstância judicial, **deixando expresso que a pena-base seria fixada no máximo em razão da quantidade de drogas, 52 kg** de pasta base de cocaína e o fato de vir a ser distribuída nas comunidades dominadas pela facção criminosa. Confira-se trecho da sentença (fl. 92):

[...]

A despeito da acusada não ostentar anotações na sua folha de antecedentes criminais, fixo a pena-base do delito de tráfico de entorpecentes no patamar máximo, em razão da quantidade de droga apreendida 52kg de pasta base de cocaína, a qual ainda seria refinada e distribuída nas comunidades dominadas pela facção criminosa, gerando vultosos lucros com a sua comercialização [...]

Em relação ao *quantum* da pena-base, a Corte local assim consignou a respeito do tema (fl. 167 – grifo nosso):

[...]

No que concerne à exasperação da pena aplicada em função da quantidade de droga apreendida, entendo que não há reparo a fazer. Isto porque, segundo dispõe o artigo 42 da Lei nº 11.343/2006, a fixação da pena-base deve considerar, com preponderância das circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

A quantidade de droga encontrada no bunker existente na garagem da casa dos acusados é bastante assustadora - 51,8 kg de e pasta base de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína –, o que revela a intenção de alcançar um número imenso de consumidores, produzindo danos irreparáveis à sociedade e à saúde pública, assim como ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em questão, e também a altíssima periculosidade dos envolvidos no esquema do tráfico e a participação ativa dos acusados no crime organizado e na temida facção criminosa Comando Vermelho.

De início, ressalte-se não ser possível mensurar matematicamente o aumento da pena-base, de forma a se atribuir igual acréscimo de pena para cada circunstância judicial considerada negativa. A lei confere ao julgador certo grau de discricionariedade na análise das circunstâncias judiciais, sendo assim, o que deve ser avaliado é se a fundamentação exposta **é proporcional e autoriza a fixação da pena-base no patamar escolhido.**

Sabe-se que a quantidade da droga pode influenciar no aumento da pena-base. A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL - CP. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena somente pode ser reexaminada no especial quando verificado, de plano, erro ou ilegalidade na fixação da reprimenda, o que não ocorre nestes autos.

2. 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. 11.343/2006.

3. A reanálise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal revela-se inadmissível na via do recurso especial por demandar revisão do conteúdo fático-probatório dos autos. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 759.323/PR, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 22/6/2016 – grifo nosso)

No entanto, na hipótese dos autos, não obstante se tratar de 52 kg de pasta de cocaína e ser concreta a motivação trazida na sentença, quanto à organização criminosa, **penso que 15 anos de reclusão e 1500 dias-multa se**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mostra um pouco excessivo e desproporcional, sendo razoável a fixação da pena-base no dobro do piso mínimo, 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa, para ambos os pacientes.

Inexistindo circunstâncias agravantes ou atenuantes, bem como outras causas de aumento ou de diminuição de pena, esta se torna definitiva no patamar de 10 anos de reclusão e 1.000 dias-multa.

O regime de cumprimento da pena deve permanecer o fechado, em razão do total da pena privativa de liberdade aqui fixada, 10 anos, nos termos do art. 33, § 2º, do Código Penal.

Em face do exposto, **não conheço** da impetração. **Concedo** a ordem de *habeas corpus* de ofício, para reduzir a pena dos pacientes a 10 anos de reclusão, em regime fechado, e 1.000 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0305695-2

HC 343.787 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00972014 03284655020148190001 3284655020148190001 972014

EM MESA

JULGADO: 23/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARCO AURELIO TORRES SANTOS E OUTRO
ADVOGADO	: MARCO AURÉLIO TORRES SANTOS E OUTRO(S)
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: SHIRLEY RODRIGUES OLIVEIRA (PRESO)
PACIENTE	: ISAIAS ALMEIDA DE OLIVEIRA (PRESO)

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 Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.