



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.741 - MG (2015/0228181-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 385 pedras de *crack* e 2 tabletes de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

2. *Habeas corpus* não conhecido.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 1º de março de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.741 - MG (2015/0228181-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado em favor de CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal 1.0105.14.024457-2/001).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 33 da Lei 11.343/06, à pena de 8 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e ao pagamento de 800 dias-multa. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

1) Da pena-base

A culpabilidade do acusado **extrapolou a censurabilidade própria do tipo penal haja vista a apreensão de considerável quantidade de substância conhecida como crack**, de alto grau de lesividade e grande potencial para causar dependência, além de outros objetos comumente utilizados para o preparo da droga, circunstância que deve ser sopesada desfavoravelmente ao acusado.

No tocante aos antecedentes, cuja melhor exegese é no sentido de que somente devem ser consideradas as condenações definitivas por fatos anteriores que não induzam reincidência, é de ver-se que não há nenhum registro que desabone sua vida pregressa. Por isso, considero favorável ao acusado esta circunstância.

A conduta social do réu não pode ser reputada adequada porque **praticou o ato durante o cumprimento de pena**.

A personalidade do agente, por seu turno, é delineada pela conjugação de elementos hereditários e socioambientais. No caso em apreço, não há prova acerca desta circunstância, motivo pelo qual a reputo favorável.

No que tange aos motivos do crime, constata-se que são aqueles próprios do tipo penal, razão pela qual considero favorável também este aspecto.

Na mesma linha, as circunstâncias são inerentes à maioria dos crimes dessa natureza, pelo que a considero favorável ao acusado.

As conseqüências do delito não extrapolam a gravidade própria do ilícito, pelo que também considero favorável ao acusado.

O comportamento da vítima não pode ser valorado haja vista se tratar de crime vago.

Diante das circunstâncias judiciais acima consideradas, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 07 (sete) anos de reclusão 700 dias-multa.

2) Da pena provisória



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em razão da reincidência específica, fixo a pena intermediária em 08 (oito) anos e 800 dias-multa.

3) Da pena definitiva

Não há causas de aumento ou diminuição da pena. Fixo a pena definitiva em 08 (oito) anos de reclusão e 800 dias-multa (fls. 172/174).

O Tribunal de origem negou provimento à apelação defensiva, nos seguintes termos:

(...)

- Da dosimetria da pena

No tocante à dosimetria da pena, apesar de entender que a conduta social do réu não pode ser considerada como desfavorável a ele na fixação da pena-base, pois não há nos autos prova de como ele se portava na vida em sociedade e no âmbito familiar, ela restou fixada em patamar razoável diante da qualidade e quantidade da droga.

Da mesma forma, a pena provisória foi aumentada em patamar justo, diante da reincidência do réu, concretizando a reprimenda final em 8 (oito) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa, não havendo reparos a serem feitos (fl. 248).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 261/264).

Busca o impetrante, nesta sede, em síntese, a redução da pena-base para patamar mais próximo do mínimo legal.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Luciano Mariz Maia, pela concessão da ordem (fls. 275/277).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 335.741 - MG (2015/0228181-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 385 pedras de *crack* e 2 tabletes de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

2. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Não se vislumbra, *in casu*, manifesto constrangimento ilegal no tocante à exasperação da pena-base, porquanto foram adotados elementos concretos para justificar a dosimetria, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto.

Destacou o Juízo de primeira instância que o paciente cometeu o delito em tela durante o cumprimento de pena pela prática de outro crime, salientando, ainda, a quantidade e a natureza das drogas encontradas em poder do paciente.

O Colegiado estadual, por sua vez, muito embora tenha afastado a valoração negativa da circunstância judicial referente à conduta social, manteve a sanção básica no patamar estabelecido no édito condenatório por entender que a quantidade e a natureza dos entorpecentes justificavam o recrudesimento da pena nos moldes fixados pelo Magistrado de primeiro grau.

Impende registrar que me filio ao posicionamento de que não é dado ao Tribunal, em recurso exclusivo do réu, reexaminar as circunstâncias judiciais, eis que a referida prática violaria o princípio do *ne reformatio in pejus*. Isso porque a Corte estadual deveria, tão somente, apreciar a legalidade dos fundamentos da sentença e não criar nova análise que possa trazer prejuízo à situação do condenado.

Nesta senda, em recurso exclusivamente defensivo, não seria possível ao Tribunal modificar o entendimento do Juízo singular em prejuízo do réu, ainda que o resultado final não seja mais gravoso que o prolatado em primeiro grau de jurisdição.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, considerando os recentes julgados da Sexta Turma, nos quais fiquei vencida, juntamente com o Ministro Sebastião Reis Júnior, penso ser o caso de ressaltar o meu entendimento, tendo em vista, inclusive, o julgamento do HC n.º 304.886/SP, ocorrido na sessão de 24.2.2015. Eis o teor da ementa:

HABEAS CORPUS. ROUBO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME INICIAL FECHADO. DADOS FÁTICOS CONCRETOS. MODO MAIS BRANDO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO. FUNDAMENTOS NOVOS. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Para a escolha do regime prisional, devem ser observadas as diretrizes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal, além dos dados fáticos da conduta delitiva que, se demonstrarem a gravidade concreta do crime, poderão ser invocados pelo julgador para a imposição de regime mais gravoso do que o permitido pelo *quantum* da pena.

2. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontados dados fáticos suficientes a indicar a gravidade concreta do crime – **na espécie, o emprego de arma de fogo, que gerou temor na vítima, e o disparo efetuado pelo comparsa** –, ainda que o agente seja primário e o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP).

3. A proibição de reforma para pior garante ao recorrente, na espécie ora versada, o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. **Não obsta, entretanto, que o tribunal, para dizer o direito** – exercendo, portanto, sua soberana função de *juris dictio* – encontre motivação própria, respeitada, insisto, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da pena imposta no juízo de origem.

4. Não há que se invalidar o julgamento de apelação em que o tribunal – no exercício de sua jurisdição, obrigado, por imposição constitucional, a indicar as razões de sua convicção (art. 93, IX, da C.R.), e no âmbito da devolutividade plena inerente ao recurso em apelo – melhor explicita as circunstâncias judiciais reconhecidas de modo mais sucinto na sentença impugnada exclusivamente pela defesa, respeitados o limite da pena fixada em primeiro grau e o espectro fático-jurídico sobre o qual se assentou a decisão recorrida, para, ao final, manter o regime fechado para início do cumprimento da pena.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

No mesmo sentido decidiu a Sexta Turma nos autos do HC n.º 254.070/SP e do HC n.º 275.110/SP, ambos de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz.

Desse modo, embora ainda comungue da compreensão inicialmente explanada, curvo-me ao entendimento do Colegiado.

Nessa esteira de inteligência, entende-se que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar sobre a dosimetria, a examinar as circunstâncias judiciais e rever todos os aspectos da individualização da pena deliberados no édito condenatório, seja para manter ou reduzir a sanção imposta em primeira instância.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, considera-se possível nova ponderação dos fatos e circunstâncias em que se deu a conduta criminosa pelo Tribunal *a quo*, mesmo tratando-se de recurso exclusivamente defensivo, sem que se incorra em *reformatio in pejus*, desde que não seja agravada a situação do réu, tal como no caso em testilha.

Assim, verifica-se que tanto o Juízo de primeiro grau quanto a Corte de origem salientaram a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas - 385 pedras de *crack* e 2 tabletes de maconha (fl. 8) -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

O indigitado dispositivo legal determina que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

Nesse passo, tratando-se dos crimes previstos na Lei de Drogas, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes são fatores que preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do *Codex*, haja vista que, quanto maior o volume e quanto mais deletérios os efeitos da droga, maior será a probabilidade de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública.

Nesta esteira de inteligência, levando-se em consideração a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, tanto o Juízo de primeiro grau como o Colegiado estadual entenderam ser imperiosa uma resposta penal mais efetiva, restando plenamente justificada a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não sendo, portanto, desarrazoado o patamar fixado na espécie. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA POR VÍDEO CONFERÊNCIA. PRINCÍPIO DA PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO. VIDEOCONFERÊNCIA REALIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 11.900/2009. MEDIDA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. LEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DA MINORANTE FUNDAMENTADA NA EXPRESSIVA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE ENCONTRADA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. DESCABIMENTO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 33 DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI ANTIDROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 44, I DO CÓDIGO PENAL.

I - Acompanhando o entendimento firmado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus n. 109.956, de relatoria do Excelentíssimo Ministro Marco Aurélio, a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar orientação no sentido de não mais admitir o uso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do writ como substitutivo de recurso ordinário, previsto nos arts. 105, II, a, da Constituição da República e 30 da Lei n. 8.038/1990, sob pena de frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

II - O entendimento desta Corte evoluiu para não mais se admitir o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso próprio, bem assim como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

III - Segundo a legislação penal em vigor, revela-se imprescindível, quando alegada a nulidade de ato processual, a demonstração do prejuízo sofrido, em consonância com o princípio da pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563, do Código de Processo Penal. Precedentes.

IV - Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, na graduação da pena-base, a natureza e a quantidade da droga apreendida na posse do Acusado, são preponderantes às circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal, não configurando ilegalidade seu arbitramento acima do mínimo legal, ainda que primário e com bons antecedentes. Precedentes.

V - Revela-se acertada a consideração da quantidade e natureza da droga apreendida - 13,9 kg (treze quilos e novecentos gramas) de cocaína -, para fins de aferição do percentual da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas. Precedentes.

VI - Na hipótese de tráfico privilegiado, não enseja bis in idem a valoração da natureza e quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base acima do mínimo legal, quanto tendente a impossibilitar a aplicação do redutor (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), em seu grau máximo. Precedentes.

VII - Não se configura flagrante ilegalidade a fixação do regime inicial fechado para cumprimento da reprimenda, bem como a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante da quantidade e natureza do entorpecente apreendido em poder do Paciente. Precedentes.

VIII - A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

IX - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no HC 222.037/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 14/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO REMÉDIO HERÓICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

(...)

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA ENCONTRADA. MAJORAÇÃO DEVIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06.

1. Conforme a remansosa jurisprudência deste Tribunal Superior, o montante de entorpecente apreendido, nos termos do que dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/06, prepondera sobre as circunstâncias judiciais, sendo devido o aumento implementado na primeira fase da dosimetria da pena, ainda que favoráveis todas as balizas previstas no art. 59 do CP.

CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTITÓXICOS. RÉU REINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. "São condições para que o condenado faça jus à causa de diminuição de pena prevista no § 4.º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06: ser primário, ter bons antecedentes e não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organizações criminosas. Tais requisitos precisam ser preenchidos conjuntamente; à minguia de qualquer uma dessas condições - como no caso, em que o Paciente é reincidente -, não é legítimo reclamar a aplicação da minorante." (HC 206.674/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 21/05/2013) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 222.544/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 12/02/2014)

Assim, verifica-se que a irresignação não merece prosperar.

Ante do exposto, **não conheço do writ.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0228181-2

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 335.741 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0244572112014 10105140244572001 10105140244572002 105140244572 3072828

EM MESA

JULGADO: 01/03/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA

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, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.