



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 461.100 - SP (2018/0186112-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROSILENE CRISTINA OTAVIANO - SP403544
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO FLAVIO FREIRE

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE. *BIS IN IDEM*. CIRCUNSTÂNCIAS IGUAIS. VALORAÇÃO EM CRIMES DISTINTOS. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNÇÃO DE LÍDER DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DO QUANTUM DE EXASPERAÇÃO. 1/6 SOBRE O MÍNIMO LEGAL, PARA CADA VETORIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. SEGUNDA FASE. CONFISSÃO QUALIFICADA UTILIZADA COMO UM DOS FUNDAMENTOS DA CONDENAÇÃO. ATENUANTE RECONHECIDA. TERCEIRA FASE. TRÁFICO INTERESTADUAL. CAUSA DE AUMENTO ESTABELECIDADA EM FRAÇÃO SUPERIOR AO MÍNIMO SEM FUNDAMENTAÇÃO EFETIVA. REDUÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- A fixação da pena-base deve ser fundamentada de forma concreta, idônea e individualizada, não sendo suficiente referências a conceitos vagos e genéricos, máxime quando ínsitos ao próprio tipo penal.

- Em se tratando dos crimes de tráfico de drogas e associação para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico, como ocorre na espécie, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42, da Lei n. 11.343/2006.

- O entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de **1/6**, para cada circunstância judicial negativa. O aumento de pena superior a esse *quantum*, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

- Na hipótese, a **quantidade da droga apreendida**, realmente, desborda do ordinário do tipo criminal - **310 quilos de maconha** (fl. 34) -, autorizando algum grau de incremento punitivo. O mesmo se diga do fato de o paciente exercer a função de **um dos líderes da organização criminosa**, mantendo contato com diversos outros traficantes e arregimentando pessoas para a mercancia ilícita, circunstância que, de fato, exprime a maior reprovabilidade de sua conduta e a gravidade concreta do delito.

- Embora haja motivação bastante para a fixação das penas-bases do paciente em patamar superior ao mínimo, deve a ordem ser concedida, de ofício, apenas para reduzir a elevação das reprimendas à fração mais adequada de **1/3 sobre o mínimo legal**.

- Em relação à atenuante da confissão, cabe ressaltar que, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, se a confissão do réu, parcial ou qualificada, judicial ou extrajudicial, ou, ainda que acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade, for utilizada para fundamentar a condenação, é incabível o afastamento da respectiva atenuante. Inteligência da Súmula n. 545 desta Corte. Precedentes.

– No caso, a confissão do paciente, apesar de acompanhada de tese defensiva, foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação pelo tráfico de entorpecentes, de modo que deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, inciso III, "d", do CP.

- O *quantum* estabelecido para a majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006 deve ser fundamentado com as características do caso, cabendo ao magistrado sopesar as nuances do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tráfico interestadual de acordo com a situação concreta. Na espécie, a **fração de 1/3** foi estabelecida sem qualquer fundamentação, motivo pelo qual deve ser reduzida para o **mínimo legal de 1/6**.

- *Habeas corpus* **não conhecido**.

- **Ordem concedida**, de ofício, para reduzir a pena do paciente ao novo patamar de **11 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão e 1.735 dias-multa**, mantidos os demais termos da condenação.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 461.100 - SP (2018/0186112-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ROSILENE CRISTINA OTAVIANO - SP403544
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : BRUNO FLAVIO FREIRE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* (fls. 1/28), com pedido liminar, impetrado em benefício de BRUNO FLÁVIO FREIRE, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0008087-57.2012.8.26.0637 - fls. 72/86 e 88/101).

Depreende-se dos autos que o juiz singular condenou o ora paciente, pela prática dos delitos previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, c.c. art. 69, do Código Penal, às penas de **16 anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, além de 2.400 dias-multa, no valor unitário mínimo legal** (fls. 33/64).

Irresignadas, a defesa e a acusação interpuseram, cada uma, apelação criminal na Corte estadual, que negou provimento ao recurso defensivo e deu provimento ao recurso ministerial, para reconhecer a causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, e, em consequência, majorar as penas do acusado ao novo patamar de **13 anos e 4 meses de reclusão e 1.333 dias-multa**, pelo tráfico de entorpecentes, e **8 anos de reclusão e 1.866 dias-multa**, quanto ao crime de associação para o tráfico. Transcrevo, a seguir, a ementa do julgado:

"APELAÇÃO - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO - MATÉRIA PRELIMINAR - AUSÊNCIA DE NULIDADE - R. SENTENÇA DEVIDAMENTE MOTIVADA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - MÉRITO AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS CARACTERIZADA A CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI 11.343/06, EM RELAÇÃO A PARTE DOS CO-RÉUS. RECURSOS DEFENSIVOS IMPROVIDOS E RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO." (fl. 72).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na sequência, foram opostos embargos de declaração defensivos, os quais resultaram rejeitados, conforme a ementa abaixo colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE - MESMO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO O ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ESTÁ SUBORDINADO AO ATENDIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DE ADMISSIBILIDADE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE EMBARGOS REJEITADOS." (fl. 89).

No presente *mandamus*, a impetrante aponta que a pena-base do paciente, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei de Drogas, foi exasperada, **no dobro do mínimo legal**, sob o fundamento de que: a culpabilidade do agente teria se mostrado acentuada, por ser um dos líderes da organização criminosa; em razão da natureza e quantidade do entorpecente apreendido; e porque a prova teria demonstrado intensa comercialização da droga.

No ponto, alega que não se mostra razoável qualquer aumento em razão da natureza da droga, pois, no caso, cuida-se de droga com menor poder lesivo. Aduz que, de todo modo, o aumento da pena-base não poderia ultrapassar a fração de **1/6 sobre o mínimo legal**. Argumenta que, tendo o paciente sido condenado pela prática do delito tipificado no art. 35, da Lei de Drogas, a consideração da circunstância de ser ele líder da organização criminosa também para o aumento da pena-base do tráfico de entorpecentes implica *bis in idem*. Afirma, ainda, que a elevação da pena-base em razão da intensa comercialização da droga é inadmissível, pois se funda na consideração de elementos próprios do tipo penal.

A defesa ressalta que a pena-base do paciente, pelo delito de associação para o tráfico, foi exasperada, **no dobro do mínimo legal**, utilizando-se dos mesmos critérios anteriormente apontados. Pondera que a participação na associação criminosa é elementar do crime do art. 35, da Lei n. 11.343/2006, de modo que não pode ser utilizada para promover o incremento punitivo, ainda que adjetivada como intensa.

Acusa que a instância *a quo* impôs o aumento de pena do art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, em fração superior ao mínimo legal, sem, todavia, trazer qualquer justificativa para o *quantum* aplicado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta que a atenuante da confissão espontânea não foi reconhecida, em consideração a razões inidôneas, como a ausência de integralidade da confissão e não demonstração do arrependimento do acusado.

Ao final, requer, seja a ordem concedida, liminarmente, para que o paciente seja transferido, imediatamente, para regime menos rigoroso. No mérito, postula pela recondução das penas-base do paciente ao mínimo legal, ou ao mais próximo deste; pela redução do *quantum* de aumento da pena pelo art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006; e pela redução da reprimenda pela atenuante da confissão espontânea.

A liminar foi indeferida, às fls. 128/130.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 191/197).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 461.100 - SP (2018/0186112-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

A impetrante sustenta que as penas-base do paciente foram exasperadas sem motivação bastante e em *quantum* desproporcional, desrespeitando o patamar de **1/6 sobre o mínimo legal**, para cada circunstância judicial desfavorável.

Para a adequada delimitação da questão, colaciono os excertos seguintes dos títulos judiciais das instâncias ordinárias:

"Do réu BRUNO FLÁVIO FREIRE.

Do tráfico.

O réu não registra antecedentes criminais, todavia, sua culpabilidade se mostra acentuada, porquanto demonstrado se tratar de um dos líderes da organização criminosa que atuava em Herculândia. Também evidenciado, através das interceptações,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seus contatos corriqueiros com diversos outros traficantes, arregimentando pessoas ao tráfico. Além disso, a prova revelou intensa comercialização da droga. Por sua vez, a quantidade e natureza do entorpecente apreendido indica maior desvalor da conduta. Por conta disso, e também atento ao disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06 a pena base é duplicada, atingindo o montante de 10 (dez) anos de reclusão, além de 1.000 (um mil) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Da associação para o tráfico.

Atento as circunstâncias do art. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, na forma como acima exposto, fixo a pena base em 6 (seis) anos de reclusão, além de 1.400 (um mil e quatrocentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão de sua situação econômica.

As penas são somadas, já que hipótese de concurso material, totalizando 16 (dezesseis) anos de reclusão, além de 2.400 (dois mil e quatrocentos) dias-multa.

A pena será cumprida em regime inicial fechado, tendo em vista a natureza do delito, equiparado a hediondo." (fl. 58).

"No que se refere à dosimetria das penas aplicadas, merece reparo.

Quanto aos acusados Adriano e Wellington, as penas-base foram fixadas em seus mínimos legais.

Em relação aos demais acusados, as penas-bases foram, adequadamente, majoradas, em razão da expressiva quantidade e natureza do entorpecente apreendido, circunstâncias que, a teor do art. 42, da Lei 11.343/06, devem ser consideradas como preponderantes e conferem contornos de gravidade diferenciada ao caso em tela.

Importa considerar, também, que as penas-base dos acusados Bruno, Luiz e Clóvis foram dobradas, enquanto que as penas-base dos acusados Arthur e Carlos foram aumentadas em 1/2 (metade), o que se apresenta como razoável, devido ao reconhecimento de que os três primeiros acusados exerciam papéis de liderança na estrutura da organização criminosa, bem como do fato de que os dois últimos participaram diretamente do transporte da droga apreendida.

Há que se anotar, ainda, que o acusado Clóvis ostenta antecedente criminal (11. 23, do apenso de antecedentes)." (fls. 158/160).

A revisão da dosimetria da pena somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC n. 304.083/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 12/03/2015).

Nesse contexto, a exasperação da pena-base deve estar fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça. Precedentes: AgRg no HC 355.362/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016; HC 332.155/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 03/05/2016, DJe 10/05/2016; HC 251.417/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 19/11/2015; HC 234.428/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014.

Entretanto, salienta-se que o entendimento desta Corte firmou-se também no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de **1/6**, para cada circunstância judicial negativa.

O aumento de pena superior a esse *quantum*, para cada vetorial desfavorecida, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. APLICAÇÃO DA USUAL FRAÇÃO DE 1/6. RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO. MANIFESTAÇÃO QUE NÃO FOI UTILIZADA PARA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAR A CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 545/STJ. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DO STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

- A revisão da dosimetria da pena, na via do habeas corpus, somente é possível em situações excepcionais de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, cujo reconhecimento ocorra de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (HC 304083/PR, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/3/2015).

- A exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal.

- Ademais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que firmou-se em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante disso, a exasperação superior à referida fração, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial. Precedentes.

- No caso, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base em fração superior a 1/6 pelos maus antecedentes, tendo sido considerada a existência de apenas uma condenação anterior transitada em julgado, sendo necessária a redução da exasperação, para se adequar aos parâmetros usualmente utilizados pela jurisprudência desta Corte.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas impostas ao paciente, quanto ao delito de roubo, para 7 anos, 5 meses e 25 dias de reclusão e, quanto ao delito de corrupção de menores, de 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação. (HC 403.338/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/10/2017, DJe 24/10/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. ART. 344 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES, PRESENÇA DE TRÊS CONDENAÇÕES



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFINITIVAS DISTINTAS. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO NA PRIMEIRA FASE. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem.

2. Considerando a existência de três condenações transitadas em julgado não valoradas na segunda etapa da dosimetria a título de reincidência, não se vislumbra ilegalidade na exasperação da pena-base pelos maus antecedentes da ré.

3. Ocorre que o aumento determinado pela instância ordinária a título de maus antecedentes, ainda que levado em consideração tratar-se de três condenações, mostra-se desproporcional. Note-se que, muito embora a lei não estabeleça o patamar mínimo e o máximo para incidência de cada circunstância judicial, sedimentou-se nesta Corte Superior de Justiça a orientação de que o acréscimo superior a 1/6 (um sexto) para cada circunstância judicial desfavorável deve ser devidamente justificado.

4. Assim, havendo três condenações para caracterização dos maus antecedentes, está autorizada a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo, mostrando-se adequado e suficiente para reprovação e prevenção do delito o acréscimo em 1/2 (metade) na pena-base pelo reconhecimento dos maus antecedentes (três condenações transitadas).

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1116974/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017).

Outrossim, em se tratando dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42, da Lei n.º 11.343/2006.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. RÉ QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (23,8 KG DE COCAÍNA). CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AUMENTO FUNDAMENTADO. MAJORANTE DA INTERESTADUALIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRANSPOSIÇÃO DAS FRONTEIRAS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PRESENTES CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. REGIME FECHADO ADEQUADO AO CASO. PREJUDICADO O PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

[...]

II - O aumento da pena-base em razão da quantidade de substâncias entorpecentes apreendidas em poder da ré (cerca de 23,8 kg de cocaína) mostra-se, de fato, fundamentado, pois está em estrita sintonia com o estabelecido pelo art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

[...]

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp. 1.238.404/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VULTOSA QUANTIDADE DE DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO PARA A EXASPERAÇÃO. REGIME FECHADO. LEGALIDADE.

[...]

3. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

4. A associação para o tráfico de drogas em vultosa quantidade justifica o incremento da pena-base desse delito. No caso concreto, o Tribunal de origem expressamente fundamentou a majoração da pena-base do crime de associação para o tráfico, considerando a quantidade das drogas disseminadas (56kg de maconha), nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006 e art. 59 do CP, não se mostrando desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a exasperação em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador.

[...]

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AgRg no AREsp 1166871/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES E CULPABILIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. Nos 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 a instância antecedente, atenta às diretrizes dos arts. 42 da Lei de Drogas e 59 do Código Penal, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos (mais de uma tonelada de maconha e haxixe) e a culpabilidade do agente (ocultação das drogas em compartimento de ônibus, no qual era dissimulada a venda de produtos de gesso) para elevar as penas-base dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico na fração de 5/6, o que não se mostra desproporcional.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 437.496/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 05/04/2018, DJe 11/04/2018)

Na hipótese, as penas-base do paciente, relativas a ambos os crimes pelos quais resultou condenado, foram exasperadas com a mesma fundamentação: pela avaliação negativa da **culpabilidade do agente** e da **quantidade e natureza da droga apreendida**.

O fato de o juiz haver sopesado as mesmas circunstâncias judiciais em ambos os crimes imputados não representa violação do regramento legal. Em verdade, trata-se de situação amplamente admitida, haja vista ser claramente distinta da valoração das mesmas circunstâncias, duas vezes, no mesmo crime. Dessarte, não há se falar em *bis in idem*.

Ao ensejo:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. OFENSA AO ART. 69 DO CP. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CRIMES AUTÔNOMOS. CONCURSO MATERIAL. ANÁLISE QUE DEMANDA REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 2. ART. 1º, I, DL 201/1967 E ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. BENS JURÍDICOS DISTINTOS. 3. **DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS IGUAIS. VALORAÇÃO EM CRIMES DISTINTOS. POSSIBILIDADE.** SÚMULA 83/STJ. 4. VIOLAÇÃO DO ART. 99 DA LEI 8.666/1993. RECONHECIMENTO QUE ENSEJA REFORMATIO IN PEJUS. 5. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. PLEITO ANALISADO NO HABEAS CORPUS N. 445.611/SP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. 6. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 44 DO CP. 7. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. O recorrente alega haver bis in idem, em virtude de o magistrado ter sopesado as mesmas circunstâncias judiciais em ambos os crimes imputados. Contudo, referida situação não representa violação do regramento legal, porquanto se trata de situação amplamente admitida, haja vista não se tratar de sopesamento das mesmas circunstâncias duas vezes no mesmo crime, mas em crimes distintos. Dessarte, não há se falar em bis in idem. Incidência do verbete n. 83/STJ, o qual se aplica igualmente aos recursos interpostos com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional. Precedentes.

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 1.270.908/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PARCELAMENTO IRREGULAR DE SOLO URBANO E CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO. VALORAÇÃO NEGATIVA DAS MESMAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EM AMBOS OS CRIMES. DESPROPORCIONALIDADE NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Inexiste critério puramente aritmético aplicável à fixação da pena-base, de modo que cada circunstância judicial pode ser valorada e quantificada de maneira distinta, notadamente, se este exame envolver crimes diversos embora praticados pelo mesmo agente e se as vetoriais negativas são de caráter objetivo, ou seja, relacionadas às especificidades fáticas de cada delito.

2. O aumento de 15 meses na pena-base não se mostra desarrazoado ou excessivo, diante da existência de três circunstâncias judiciais desfavoráveis, sobretudo se considerada a pena mínima e máxima abstratamente cominada ao delito do art. 50, I, da Lei 6.766/79, que prevê pena reclusiva de 1 a 4 anos.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no RHC 61.064/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

A quantidade da droga apreendida, na hipótese, realmente, desborda do ordinário do tipo criminal - 310 quilos de maconha (fl. 34) - autorizando algum grau de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incremento punitivo.

O mesmo se diga do fato de o paciente exercer a função de **um dos líderes da organização criminosa**, mantendo contato com diversos outros traficantes e arregimentando pessoas para a mercancia ilícita, circunstância que, de fato, exprime a maior reprovabilidade de sua conduta e a gravidade concreta do delito.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (I) NULIDADE. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. DESNECESSIDADE DE DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. (II) PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS.

[...]

3. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

4. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, suficiente a motivar a exasperação da pena-base a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida em poder dos sentenciados - dois quilos e seiscentos gramas de cocaína. Precedentes.

5. Do mesmo modo, os maus antecedentes e a conduta social reprovável do paciente AILTON - que praticara o delito quando cumpria pena por outro processo no regime aberto -, bem como a posição de destaque desempenhada pelos sentenciados na associação criminosa - o primeiro líder da organização e a segunda responsável pela cooptação de pessoas para a prática de crimes - justifica o incremento das sanções iniciais. Precedentes.

6. Habeas corpus denegado. (HC 350.207/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. EXASPERAÇÃO DEVIDAMENTE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTADA. PACIENTE QUE PRETENDIA ASSUMIR COMO UM DOS LÍDERES DO TRÁFICO. NATUREZA DA DROGA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

2. Não se vislumbra ilegalidade no tocante à primeira fase da dosimetria, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação das penas-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista que o paciente "pretendeu assumir como um dos líderes do tráfico na cidade de Fronteiras após a operação ocorrida no mês de novembro do ano de 2013, cooptando pessoas para realizarem a venda", bem como a natureza da substância entorpecente apreendida - crack - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

[...]

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 371.353/PI, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. PESSOA APONTADA COMO LÍDER DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO. PENA DE CORRÉU REDUZIDA EM RECURSO PRÓPRIO. CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS DISTINTAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO. COMPENSAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. TEMA DEBATIDO EM ANTERIOR IMPETRAÇÃO. NOVA ANÁLISE. INVIABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. No caso, a exasperação da pena-base teve por fundamento a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria dos entorpecentes apreendidos - mais de 2 kg de cocaína -, além da intensa culpabilidade do paciente, considerado o líder da organização criminosa, revelando-se adequado e proporcional o incremento de 2 anos e 11 meses sobre a pena mínima cominada ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de tráfico de drogas.

[...]

6. *Habeas corpus não conhecido. (HC 278.001/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016)*

A referência genérica à intensa comercialização de drogas, por sua vez, desacompanhada de maior detalhamento, não serve para legitimar a elevação da reprimenda, confundindo-se com o desvalor da posição de destaque do paciente na associação criminosa e com o relativo à grande quantidade de material entorpecente apreendido.

Dessarte, embora haja motivação bastante para a fixação das penas-base do paciente em patamar superior ao mínimo, deve a ordem ser concedida, de ofício, apenas para reduzir a elevação das reprimendas à fração mais adequada de **1/3 sobre o mínimo legal**.

Quanto à segunda etapa dosimétrica, a defesa sustenta que estaria configurada, no caso, a **atenuante da confissão espontânea**.

Para a adequada delimitação da questão, colaciono os excertos seguintes dos títulos judiciais da origem:

"BRUNO FLÁVIO FREIRE, que na fase policial optou pelo silêncio (fls. 33/34), em Juízo disse ter sido preso com uma quantidade de entorpecente, cujo transporte era por ele realizado. Compareceu na cidade de Dracena, local onde a droga foi acondicionada no veículo e, ao retornar, foi abordado pela polícia. Negou envolvimento dos demais acusados nos fatos. Afirmou que o veículo Fiat / Adventure, que conduzia, pertencia a Toni, da cidade de Assis, a quem a droga seria entregue. Nunca manteve contato telefônico com os demais acusados.

[...]

*A negativa simplória dos réus, apresentada em Juízo, à exceção de **BRUNO**, evidentemente, porque preso tendo consigo o entorpecente, não merece qualquer credibilidade.*

*A tentativa em atribuir exclusivamente a **BRUNO** a responsabilidade pelo episódio também se mostra inócua." (fls. 40 e 50).*

*"Por outro lado, inviável o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, no que tange ao co-réu **BRUNO**, pois, na verdade, o acusado buscou articular versão parcialmente*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exculpatória, como bem anotado na declaração da r. sentença às fls. 825/826." (fl. 160)

Pela análise dos excertos acima transcritos, observa-se que a confissão do paciente, apesar de acompanhada de tese defensiva, foi utilizada para corroborar o acervo probatório e fundamentar a condenação **pelo delito de tráfico de entorpecentes**, de modo que deve ser reconhecida a atenuante prevista no art. 65, inciso III, 'd', do CP, fazendo-a incidir, no patamar jurisprudencialmente fixado de **1/6**.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONFISSÃO QUALIFICADA. ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. MANUTENÇÃO DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. 'Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal' (Súmula 545/STJ), sendo indiferente que a admissão da autoria criminosa seja parcial, qualificada ou acompanhada de alguma causa excludente de ilicitude ou culpabilidade.

[...]

3. Agravo regimental desprovido e mantida a extinção da punibilidade. (AgRg no REsp 1.364.464/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 17/08/2017, DJe 28/08/2017).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. PENAS-BASES FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE, MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. ELEMENTOS DO PRÓPRIO TIPO. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V E VI, DA LEI 11.343/2006. AUMENTO SUPERIOR A 1/6 SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO 4º DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IV - Na espécie, em relação ao crime de tráfico de drogas, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Súmula n. 545/STJ.

[...]

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício apenas para redimensionar as penas impostas ao paciente, tornando-a definitiva, em razão da regra do art. 69, do Código Penal, em 9 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão. (HC 392.163/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 23/05/2017, DJe 06/06/2017).

Relativamente à terceira etapa dosimétrica, a defesa impugna a incidência da causa de aumento prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, **no quantum de 1/3**, sem motivação concreta.

A matéria ficou posta, na origem, nos seguintes termos:

*"Impõe-se, ainda, o parcial acolhimento da insurgência ministerial para majorar em 1/3 (um terço) as penas dos acusados Clóvis, Luiz, **BRUNO**, Arthur e Carlos, em razão da causa de aumento prevista no art. 40, V, da Lei 11.343/06 (tráfico interestadual), devidamente descrita na inicial e cujo reconhecimento encontra seguro apoio nos autos.*

Há que se considerar, neste sentido, que esta causa de aumento não se estende aos co-réus Adriano e Wellington, pois não estiveram, diretamente, envolvidos no transporte de entorpecente" (fls. 160/161).

Sabe-se que o *quantum* estabelecido para a majorante prevista no art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, deve ser fundamentado, com as características do caso, cabendo ao magistrado sopesar as nuances do tráfico interestadual de acordo com a situação concreta, fato que incorreu na espécie, pois a **fração de 1/3** foi estabelecida sem qualquer fundamentação, motivo pelo qual deve ser reduzida para o mínimo legal, de **1/6**.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL. ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, V, DA LEI N. 11.343/2006. DESNECESSIDADE DA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. CAUSA DE AUMENTO. FIXAÇÃO NO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PATAMAR MÁXIMO. FUNDAMENTAÇÃO BASEADA NA SIMPLES CONFIGURAÇÃO DO DELITO. ILEGALIDADE.

[...]

3. A fixação da majorante prevista no art. 40, V, da Lei n. 11.343/2006 - previsão legal de uma escala de 1/6 a 2/3 de acréscimo - exige do magistrado sentenciante que o quantum estabelecido seja fundamentado com as características do caso.

4. É desproporcional a elevação da majorante ao patamar máximo permitido (2/3) baseada na simples configuração do tráfico interestadual. Hipótese em que o delito imputado ao paciente envolveu apenas dois estados da Federação, sem que o agente ultrapassasse a fronteira de um deles.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício. (HC 278.852/MS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 16/12/2014, DJe 02/02/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES, EM CONCURSO MATERIAL COM ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELO DEFENSIVO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE 2º GRAU, QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA [...] REVISÃO DA DOSIMETRIA DA PENA, EM HABEAS CORPUS. HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE, DAS CIRCUNSTÂNCIAS, CONSEQUÊNCIAS E MOTIVOS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA-BASE. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO, PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI 11.343/2006. MAJORAÇÃO ACIMA DA FRAÇÃO MÍNIMA, COM AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. CRIME CONTINUADO. DOIS DELITOS DE TRÁFICO. FRAÇÃO DE AUMENTO FIXADA EM 2/3, PELA SENTENÇA, MANTIDA PELO ACÓRDÃO IMPUGNADO. REDUÇÃO A 1/6. PRECEDENTES DO STJ. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL C/C ARTS. 66, III, A, 110 E 111 DA LEI 7.210/84. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE, A ENSEJAR A CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

[...]

XIV. O julgador é dotado de discricionariedade, no tocante ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantum de majoração da reprimenda, dentro dos parâmetros fixados na lei, devendo sempre se balizar pela proporcionalidade e razoabilidade, assim como pela suficiência da medida, a fim de reprovare reprimir o crime, de modo a conferir plena aplicabilidade ao princípio da individualização da pena.

XV. Todavia, no tocante à incidência da causa de aumento de pena, contida no art. 40, V, da Lei 11.343/2006, nenhuma razão foi apontada para justificar a majoração da pena-base em 1/3, e não na fração mínima de 1/6, limitando-se o Juiz sentenciante a ressaltar que o delito de tráfico foi cometido entre Estados da Federação.

[...]

(HC n. 216.776/TO, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Sexta Turma, DJe 04/08/2014)

Assim, diante das considerações acima, redimensiona-se a pena-base do delito do art. 33, da Lei n. 11.343/2006, para **6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa** (1/3 acima do mínimo legal). Na segunda fase, reduz-se a reprimenda, na fração de 1/6, pelo reconhecimento da confissão espontânea, obtendo-se **5 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão, e 555 dias-multa**. Por fim, na terceira fase, presente a causa de aumento do art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, majora-se a pena na fração mínima de 1/6, ficando definitivamente fixada em **6 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão e 647 dias-multa**.

Em relação ao delito previsto no art. 35, da Lei n. 11.343/2006, redimensiona-se a pena-base para **4 anos de reclusão e 933 dias-multa** (1/3 acima do mínimo legal). Na segunda fase, inexistem atenuantes e agravantes. Por fim, na terceira fase, presente a causa de aumento do art. 40, inciso V, da Lei n. 11.343/2006, majora-se a pena na fração mínima de 1/6, ficando definitivamente fixada em **4 anos e 8 meses de reclusão e 1.088 dias-multa**.

Ante a regra do art. 69, do Código Penal, resulta a pena total fixada em **11 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão e 1.735 dias-multa**.

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

Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, reduzindo a pena do paciente ao novo patamar de **11 anos, 1 mês e 23 dias de reclusão e 1.735 dias-multa**, mantidos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0186112-7

HC 461.100 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00080875720128260637 146912 14692012 20150000119506 20150000372348
80875720128260637

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO ROSILENE CRISTINA OTAVIANO - SP403544
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	BRUNO FLAVIO FREIRE
CORRÉU	:	ARTHUR APARECIDO DA SILVA LYRA
CORRÉU	:	CARLOOS ROBERTO DOS SANTOS
CORRÉU	:	LUIZ FABIANO CARDOSO
CORRÉU	:	CLOVIS OLIVAR PESSOA DE CARVALHO JUNIOR
CORRÉU	:	ADRIANO DE ALMEIDA LOPES
CORRÉU	:	WELLINGTON DOS SANTOS DUARTE

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.