



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.372 - SP (2016/0320489-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIMUNDO NONATO DOS SANTOS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. *In casu*, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto a Corte de origem adotou fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base em 1/3, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a quantidade das drogas apreendidas - 1 "tijolo" contendo 5,032 kg de cocaína e 1 "tijolo" contendo 1,684 kg 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, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília, 02 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.372 - SP (2016/0320489-2)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIMUNDO NONATO DOS SANTOS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor de RAIMUNDO NONATO DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0099807-52.2014.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, à pena definitiva de 15 (quinze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como 926 (novecentos e vinte e seis) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, ao art. 333, *caput*, do Código Penal e ao art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n. 10.826/03, nos seguintes termos:

(...)

O réu é tecnicamente primário (apenso de antecedentes).

No entanto, o réu ostenta maus antecedentes, possuindo duas condenações criminais anteriores por crime violento, o que demonstra sua personalidade violenta, voltada para o cometimento de crimes graves. Assim, atenta às diretrizes do art. 59 do Código Penal, fixo sua pena base no mínimo legal, em 09 anos de reclusão e 900 dias-multa, esta utilizando o valor unitário mínimo, para o crime previsto no art. 33, *caput*, da lei n.º 11.343/06; 02 anos e 08 meses de reclusão e 13 dias-multa, com relação ao crime previsto no art. 333 do Código Penal; e 04 anos de reclusão e 13 dias-multa, com relação ao crime previsto no art. 16, parágrafo único, inciso IV, da lei n.º 10.826/03.

Não há agravantes ou atenuantes.

Pela aplicação do concurso material de crimes, somo as penas impostas ao réu, totalizando em 15 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 926 dias-multa.

Deixo, outrossim, de aplicar a causa de redução de pena preceituada no art. 33, §4º, da Lei de Tóxicos porque a quantidade de drogas apreendidas 01 “tijolo” contendo 5.032,00g de cocaína e 01 “tijolo” contendo 1.684,00g de *Cannabis sativa* L. - obsta o reconhecimento do redutor, não sendo suficiente para sua aplicação simples preenchimento dos requisitos objetivos do dispositivo legal. “Há, também, necessidade da fiel observância do que estabelece o artigo 42, da Lei nº 11.343/06, permitindo, por isso mesmo e por antítese ao aludido dispositivo, até mesmo a negativa da redução.” (TJSP, 14ª Câmara da Seção Criminal, Apelação Criminal nº 0021791-35.2010.8.26.0176, Relator Desembargador Marco de Lorensi, J.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11/11/2011, negaram provimento, v.u). Pela quantidade de drogas apreendidas, bem como circunstâncias da prisão, claramente o réu se dedica a atividades criminosas.

Não existem outras causas de oscilação a serem consideradas, pelo que torno definitiva a pena imposta, mantendo a unidade do dia-multa no mínimo legal ante a falta de comprovação de boa situação financeira por parte do acusado.

Ante o exposto JULGO PROCEDENTE a pretensão deduzida nesta ação para CONDENAR o réu, RAIMUNDO NONATO DOS SANTOS, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 33, *caput*, da lei n.º 11.343/06, art. 333, *caput*, do Código Penal, e art. 16, parágrafo único, IV, da lei n.º 10.826/03, em concurso material, ao cumprimento da pena de quinze anos e oito meses de reclusão e ao pagamento para o Fundo Penitenciário da quantia equivalente a 926 dias-multa, com unidade no mínimo legal.

O regime inicial para cumprimento de pena, consoante a nova redação da Lei dos Crimes Hediondos, é o fechado.

O réu não faz jus a qualquer benefício.

Consoante o art. 387, §2º, do CPP, mantenho o regime prisional acima fixado, pois inexistem informações sobre o comportamento carcerário do acusado para a progressão de regime, consoante o art. 112 da LEP.

Nos termos do §1º do art. 387 do Código de Processo Penal, considerando presentes os requisitos da prisão preventiva, MANTENHO a custódia cautelar do réu, ante a manifesta periculosidade que apresenta, os crimes por ele praticados, um pernicioso e que causa desassossego na sociedade, demonstrando claro desrespeito à vida alheia, e a resistência, tentando retirar a arma de um policial que estava cumprindo seu papel, em total desrespeito ao Estado e suas instituições, sem prejuízo do conhecimento de eventual apelação a ser interposta.

(...) (fls. 23/25).

Inconformada, a defesa interpôs apelação perante o tribunal de origem, que deu parcial provimento ao recurso, reduzindo a pena imposta ao paciente para 11 (onze) anos, 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, mais o pagamento de 686 (seiscentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal, consoante a seguinte fundamentação:

Não se duvida que aspectos da personalidade possam motivar acréscimo na primeira fase do cálculo, conforme autoriza o artigo 59 do Codex. Contudo, devem ser distintos de simples condenações anteriores por processos findos. Personalidade é mais que antecedentes processuais. São detalhes do caráter, da índole da pessoa, tornando-a distinta das outras. Se tais detalhes evidenciam comportamento censurável, porque egoísta, violento, despido de senso ético, podem revelar afinidade com o delito julgado, motivando o acréscimo justificado da pena. Entretanto, se nada disso é pesquisado no processo e somente condenações outras levam a essa consideração sobre a personalidade, são as condenações e não qualquer outro detalhe do caráter que motivam o aumento. Assim, **melhor solução é proceder aumento de apenas 1/3 para o crime de tráfico, ante a grande quantidade de drogas apreendidas, devendo as bases dos demais crime tornar ao mínimo legal.** Com efeito, à míngua de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

outras circunstâncias, o crime de tráfico restará totaliza do em 6 anos e 8 meses de reclusão, além de 666 dias-multa, ao passo que os demais restarão fixados no mínimo legal, qual seja, 2 anos e 10 dias- multa para a corrupção ativa e 3 anos e 10 dias-multa para o porte de arma de fogo de uso restrito.

Cumpre ressaltar não ser viável na espécie a incidência da norma contida no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas, em razão da expressiva quantidade e variedade das drogas apreendidas aproximadamente cinco quilos de cocaína e mais de um quilo e meio de maconha - o que poderia levar a centenas ou talvez milhares de outros delitos de uso e pequenos tráficos. Aliás, a quantidade dos estupefacientes apreendidos indica a dedicação do ora apelante a essa espécie de delito, que não pode ser entendido como atividade eventual.

A extensão das penas somada à gravidade dos delitos apontada no caso concreto retratado nos autos, recomenda a manutenção do regime fechado.

Assim, apenas para reduzir as penas acolhe-se o apelo.

Ante tais motivos, dá-se parcial provimento ao apelo de Raimundo Nonato dos Santos, para fixar a pena em onze (11) anos e oito (8) meses de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de seiscentos e oitenta e seis (686) dias-multa, no piso.

Fica mantida no mais a respeitável sentença ora recorrida (fls. 13/14) (grifou-se).

Nesta via, a impetrante afirma que a decisão impugnada baseou-se na gravidade abstrata do delito para considerar as circunstâncias desfavoráveis de personalidade e conduta social do paciente.

Alega que o "tribunal não pode inovar na fundamentação utilizada pelo juízo de primeiro grau em hipótese desfavorável ao réu" (fl. 04).

Pretende, dessa forma, que a pena-base seja fixada no mínimo legal.

Não houve pedido liminar.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Mônica Nicida Garcia, pelo não conhecimento do *writ* (fls. 39/47).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 381.372 - SP (2016/0320489-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. *In casu*, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto a Corte de origem adotou fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base em 1/3, não parecendo arbitrário o *quantum* imposto, tendo em vista a quantidade das drogas apreendidas - 1 "tijolo" contendo 5,032 kg de cocaína e 1 "tijolo" contendo 1,684 kg de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

2. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, *ab initio*, 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.

Na espécie, verifica-se que a pena-base do delito de tráfico foi acrescida pelo Magistrado de primeira instância em 4 anos, em razão da valoração negativa da personalidade do paciente.

O Tribunal estadual, por sua vez, afastou o aumento da reprimenda em razão da referida circunstância, exasperando a pena do paciente em 1/3, com espeque na quantidade das drogas encontradas em poder do paciente - 1 "tijolo" contendo 5,032 kg de cocaína e 1 "tijolo" contendo 1,684 kg de maconha (fl. 15).

Cumprе esclarecer, inicialmente, 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.

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, ainda pendente de publicação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 intelecção, entende-se que o efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte estadual, quando instada a se manifestar sobre a dosimetria e sobre o regime inicial de cumprimento de pena, 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 ou para manter ou abrandar o regime inicial.

Assim, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

À vista disso, a exasperação da pena-base em 1/3 não se mostrou, de modo flagrante, desarrazoado, diante da quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas - 1 "tijolo" contendo 5,032 kg de cocaína e 1 "tijolo" contendo 1,684 kg de maconha -, consoante destacado pela Corte de origem.

Com efeito, é este o espírito da Lei Antidrogas, que dispõe:

Art. 42. 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.

Dessarte, motivada de maneira concreta o *quantum* de majoração da sanção básica pelo Tribunal *a quo*, não há falar em ilegalidade. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (...) DOSIMETRIA. PENA- BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. (...) WRIT NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

(...)

4. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o quantum imposto, tendo em vista a quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas - 19,44 g de cocaína e 171,92 g de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/06), bem como a existência e maus antecedentes. (...)

(...)

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 296.899/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 30/10/2014)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. CERTA QUANTIDADE, NATUREZA, VARIEDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS (COCAÍNA, MACONHA E CRACK). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. (...) HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Paciente condenado às penas de 07 anos de reclusão, mais 720 dias-multa, e de 04 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, mais 979 dias-multa, ambos em regime inicial fechado, como incurso nos arts. 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput, c.c. o art. 40, inciso IV, e 35, c.c o art. 40, inciso IV, ambos da Lei n.º 11.343/06, em concurso material de crimes, porque preso em flagrante no dia 28/07/2009, mantinha em depósito 132 "sacolés" de cocaína (26g), 13 "sacolés" de crack (1,2g) e 17 "sacolés" de maconha (22,1g), além de grande quantidade de munições (94 cartuchos, calibre 7mm).

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga. Tal procedimento foi devidamente adotado na fixação das penas-base dos delitos imputados ao Paciente, motivo pelo qual incabível a sua reforma.

3. A vacatio legis indireta prevista nos arts. 30 e 32 da Lei n.º 10.826/2003 visava incentivar o desarmamento da população, considerando atípica a conduta de posse de arma de fogo e/ou munição durante o período predefinido. A majorante contida no art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06 agrega-se ao crime de tráfico ilícito de drogas, impondo-lhe maior reprovação. São institutos distintos, com finalidades diversas, sendo inviável confundi-los, principalmente, para o fim de afastar a sobredita causa de aumento de pena.

4. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 201.398/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

Tem-se, portanto, que a impetração substitutiva não comporta a extraordinária cognição.

Ante o exposto, **não conheço** da impetração.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0320489-2

HC 381.372 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00998075220148260050 20160000652690 998075220148260050

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : BRUNO GIRADE PARISE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAIMUNDO NONATO DOS SANTOS

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, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.