



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.745 - RS (2018/0038580-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : HELISSON WESLEY DE ALMEIDA ARESI

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. De acordo com o 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 as instâncias ordinárias, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram, além dos maus antecedentes do acusado, a quantidade e a variedade das drogass apreendida - 1 tijolo e 5 porções de *maconha* (267 g), 26 pedras pequenas e 8 pedras grandes de *crack* (44,8 g) - para fixar a pena-base em 1 ano e 4 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

4. *Habeas corpus* não conhecido.

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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de setembro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.745 - RS (2018/0038580-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : HELISSON WESLEY DE ALMEIDA ARESI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **HELISSON WESLEY DE ALMEIDA ARESI**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 640 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *writ*, alega o impetrante ser ilegal e desproporcional o aumento da pena-base com amparo na quantidade e na natureza dos entorpecentes apreendidos, posto que são inerentes ao próprio tipo penal.

Requer, assim, a redução da pena-base pelo afastamento da valoração negativa das circunstâncias do delito.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 409-410).

Informações prestadas (e-STJ, fl. 416).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 439-443).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 437.745 - RS (2018/0038580-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : HELISSON WESLEY DE ALMEIDA ARESI

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. De acordo com o 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 as instâncias ordinárias, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram, além dos maus antecedentes do acusado, a quantidade e a variedade das drogas apreendida - 1 tijolo e 5 porções de *maconha* (267 g), 26 pedras pequenas e 8 pedras grandes de *crack* (44,8 g) - para fixar a pena-base em 1 ano e 4 meses acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

4. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem de ofício.

O Juiz sentenciante exasperou a pena-base pelos seguintes motivos:

"2) HELISSON WESLEY DE ALMEIDA ARESI

Na primeira fase, examinando as vetoriais do artigo 59 do Código Penal, constato, às fls. 166-168, que o réu registra duas condenações (processo nº 001/2.13.0097720-3 e 033/2.14.0002854-7), motivo pelo qual considero a segunda, por crime de roubo tentado, como *maus antecedentes*, sem importar violação à Súmula 241 do STJ. Não há nos autos elementos que permitam fazer juízo acerca da sua *conduta social e personalidade*. Os motivos são os comuns à espécie delitiva. As *circunstâncias* são desfavoráveis ao acusado, haja vista a variedade e quantidade das substâncias apreendidas (01 tijolo e 05 porções de *maconha*, pesando 267 gramas, 26 pedras pequenas e 08 pedras grandes de *crack*, totalizando 44,8 gramas, conforme auto da fl. 33), o que justifica maior reprovação do comportamento, nos termos do artigo 42 da Lei Antitóxicos. As *consequências* não apresentam particularidades. O *comportamento da vítima* é neutro, por ser o crime vago.

Assim, observo que a *culpabilidade*, tida como o grau de reprovabilidade do comportamento, desborda do ordinário, em razão dos *antecedentes* e das *circunstâncias* desfavoráveis, o que autoriza o afastamento da pena-base do mínimo legal, em 08 meses para cada moduladora negativa, totalizando 06 anos e 04 meses de reclusão" (e-STJ, fl. 265).

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao apelo defensivo, manteve o apenamento de primeira instância, em decisão assim motivada:

"Em relação ao réu Helisson Weslev de Almeida Aresi, nota-se que, conforme identificado em primeiro grau, o acusado possui duas condenações transitadas em julgado, por fatos delituosos anteriores ao presente. A par do raciocínio aplicado na sentença, imperioso registrar que doutrina e jurisprudência consagraram a possibilidade de que, nos casos de réus com plurais condenações anteriores ao fato, uma delas servir à segunda fase da dosimetria, como circunstância agravante, e outras à primeira etapa, desde que não haja dupla valoração pelo mesmo fato.

Na hipótese, das duas condenações contra o réu existentes, é que deverá ser considerada uma para reincidência e outra para o reconhecimento de *maus antecedentes* que, aliada à negatificação da vetorial atinente às circunstâncias do delito, alcança-se à idêntica pena provisória de 06 (seis) anos e 04 (quatro) meses de reclusão" (e-STJ, fl. 390).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, as instâncias ordinárias, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram os maus antecedentes do acusado e a quantidade e a variedade dos entorpecentes apreendidos - 1 tijolo e 5 porções de *maconha* (267 g), 26 pedras pequenas e 8 pedras grandes de *crack* (44,8 g) - para elevar a pena-base em 1 ano e 4 meses acima do mínimo legal.

Tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, **elencados inclusive como circunstâncias preponderantes**, e levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

Confirmam-se alguns julgados que respaldam esse entendimento:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONDENAÇÃO. ARTS. 33 E 35, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO ABSOLUTÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MODIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. 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.

3. 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.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1005975/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 4/5/2017, DJe 17/5/2017);

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MODULAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DIVERSIDADE DA DROGA. BIS IN



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

IDEM NÃO VERIFICADO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. No 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 o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a expressiva quantidade das drogas apreendidas - 21 porções de maconha (374,80g), 65 microtubos plásticos de cocaína (52,72g), 11 invólucros de crack (30,54g) e 94 invólucros de crack (720,74g), para fixar a pena-base em 2 anos acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 365.463/MG, Minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 30/8/2017).

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0038580-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 437.745 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0012600380814 00951248920168210001 01680277720168217000 12600380814
1680277720168217000 70074591348 951248920168210001

EM MESA

JULGADO: 05/09/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

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 DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : HELISSON WESLEY DE ALMEIDA ARESI
CORRÉU : CARLOS ALEXANDRE PINHEIRO ALMEIDA

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."

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.