



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.872 - ES (2014/0207804-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARUZAN ALVES DE MACEDO
ADVOGADO : MARUZAM ALVES DE MACEDO - MG041134
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VANESSA DOS REIS COSTA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. MODO FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. *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, nos termos do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, as instâncias ordinárias fixaram a pena-base um ano acima do mínimo legal, considerando como desfavoráveis a natureza, a variada e a expressiva quantidade da droga apreendida – quase 40 kg de cocaína e *crack* –, o que não se mostra desproporcional.

4. Aplicada a regra do concurso material entre os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva por força de expressa previsão legal, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal e art. 111 da LEP.

5. *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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de março de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.872 - ES (2014/0207804-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : MARUZAN ALVES DE MACEDO
ADVOGADO : MARUZAM ALVES DE MACEDO - MG041134
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VANESSA DOS REIS COSTA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de **VANESSA DOS REIS COSTA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Colhe-se dos autos que a paciente foi condenada como incurso nas sanções dos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c o 40, V, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 2.100 (dois mil e cem) dias-multa.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso.

Nesta Corte, o impetrante sustenta manifesta ilegalidade na dosimetria da pena, sob o argumento de que não foram utilizados fundamentos concretos e vinculados para a majoração da reprimenda inicial. Afirma, ainda, que a gravidade genérica do delito e considerações vagas não servem para justificar o regime mais severo.

Requer, assim, a redução da pena-base e alteração do regime prisional para o semiaberto.

A liminar foi indeferida (e-STJ, fls. 143-145).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 515-522).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 301.872 - ES (2014/0207804-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : MARUZAN ALVES DE MACEDO
ADVOGADO : MARUZAM ALVES DE MACEDO - MG041134
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : VANESSA DOS REIS COSTA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. DIVERSIDADE, NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A OITO ANOS DE RECLUSÃO. MODO FECHADO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. *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, nos termos do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, as instâncias ordinárias fixaram a pena-base um ano acima do mínimo legal, considerando como desfavoráveis a natureza, a variada e a expressiva quantidade da droga apreendida – quase 40 kg de cocaína e *crack* –, o que não se mostra desproporcional.
4. Aplicada a regra do concurso material entre os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva por força de expressa previsão legal, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal e art. 111 da LEP.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

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 manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício.

No que se refere à dosimetria da pena aplicada pelo delito de tráfico de entorpecentes, consta no acórdão impugnado:

2.1) Do artigo 33 da lei 11.343/06

A pena em abstrato para o delito tipificado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 é de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Em consonância com o preceito constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CRFB/88) e em obediência ao sistema trifásico adotado pelo Código Penal Brasileiro (art. 68) passo a aferir as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, para fixação da pena.

A Culpabilidade da acusada restou comprovada, merecendo reprovação. Os antecedentes criminais encontram-se imaculados. Quanto à conduta social e à personalidade, os elementos de cognição existentes nos autos são frágeis, pelo que resta prejudicada a análise destas circunstâncias. As conseqüências do delito são nefastas para os usuários, suas famílias e toda a sociedade. Os motivos e circunstâncias do crime são comuns à espécie. Não há que se falar em comportamento da vítima na espécie.

Analisando as circunstâncias judiciais, em especial, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta do réu, nos termos dos artigos 42 e 43 da Lei 11.343/06, fixo-lhe a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Nos termos do artigo 40, V da lei 11.343/06, aumento a pena em 1/6 (um sexto), passando-a para 7 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias multa, pena esta que torna-se a definitiva, à mingua de outras circunstâncias.

O Tribunal de origem, por sua vez, ratificou a legalidade do cálculo da pena, nos seguintes termos:

Analisando a dosimetria realizada pelo Juiz de piso, verifico que seus apelos encontram-se desprovidos de lastro legal, configurando mera insatisfação com a condenação em seu desfavor, eis que o Magistrado sentenciante fundamentou, satisfatoriamente, o decreto condenatório, enfrentando todos os requisitos legais acerca da matéria.

A fixação da reprimenda é um poder discricionário do Magistrado, tendo por escopo a prevenção e a reprovação do ilícito penal. Inegável, contudo, que tal poder não é ilimitado, encontrando-se vinculado a determinados critérios estabelecidos no Código Penal. Vejamos a doutrina de nosso ilustre jurista Guilherme de Souza Nucci a respeito : [...]

No presente caso, verifica-se na sentença recorrida que o Juiz de piso agiu dentro dos limites legais e em consonância com a jurisprudência dominante, principalmente do Superior Tribunal de Justiça, corretamente ao exasperar as penas, uma vez que constatou a pluralidade de circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) desfavoráveis aos sentenciados, tendo agido com ponderação e razoabilidade, na medida em que exasperou singelamente as penas acima dos mínimos legais previstos para cada um dos tipos penais.

Outrossim, o Juiz de 1º Grau enfatizou, na dosimetria de cada uma das penas, que estava levando em consideração o art. 42 da Lei de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tóxicos, ou seja, analisando a natureza e a quantidade da substância apreendida, o que, tendo em vista o Auto de Apreensão antes mencionado, denota grande quantidade de substâncias entorpecentes das mais variadas formas, desde crack, maconha, cocaína, etc.

Desta feita, se estamos diante de delitos de tráfico de entorpecentes, vale registrar que a dosimetria deve ser pautada, preponderantemente, pela natureza e quantidade da substância entorpecente apreendida em posse do agente, *ex vi* do artigo 42 da Lei de Tóxicos.

Compulsando-se o presente feito, verifica-se que a reprimenda efetivamente mereceu exasperação, **mormente diante da incontestável relevância da quantidade de drogas apreendidas, num total de quase quarenta quilos de pasta base das mais nocivas substâncias em circulação, capazes de gerar outras dezenas - quiçá centenas - de quilos de drogas.**

Assim, entendo que a pretensão dos apelantes de que seja decotada a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei de Tóxicos, é totalmente incabível diante do acervo probatório colhido, não sendo possível acolher tal pleito.

Dispõe o referido dispositivo legal que as penas pelos crimes sub examine são aumentadas de um sexto a dois terços quando resulta "caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal".

Ora, restou incontroverso que o casal Leandro e Vanessa traziam as drogas apreendidas de outro Estado da Federação, sendo que todas as provas apontam, mais precisamente, para o Estado de Minas Gerais, não havendo, portanto, como acolher sua alegação. (e-STJ, fls. 493-495 – grifo nosso).

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão **apenas** nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Dentro do sistema trifásico adotado pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Tratando-se de condenado pelo delito de Tráfico de Drogas, o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga apreendida, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, segundo se verifica, as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a natureza, a variada e a expressiva quantidade de droga apreendida (36,491 kg crack, pasta-base, pó e pedras; 2,835 kg e 18 papélotes cocaína) para elevar a pena-base em um ano de reclusão.

Uma vez apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda, elencados inclusive como preponderantes, e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), observa-se que não se mostra desarrazoado o aumento da pena em apenas um ano, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

Nesse sentido:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. REDUÇÃO DA PENA EM SEIS MESES PELA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E MENORIDADE. AUSENTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASE. *BIS IN IDEM*. ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PEDIDOS PREJUDICADOS. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

[...]

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, a individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros da legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

3. Na hipótese, a majoração da pena-base em 2 (dois) anos de reclusão, com fulcro na expressiva quantidade e na qualidade da droga apreendida - 1.097,05g (um quilo, noventa e sete gramas e cinco centigramas) de crack e cocaína - não se mostra desproporcional, se consideradas as penas mínimas e máximas estabelecidas para o crime de tráfico de entorpecentes e a previsão legal de que tais circunstâncias são preponderantes no cálculo da reprimenda (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). Precedentes.

[...]

(HC 289.516/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS (149 PEDRAS DE CRACK E UMA PORÇÃO DE MACONHA). ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

2. A quantidade e/ou natureza de drogas apreendidas constituem elementos idôneos para justificar a imposição de regime mais gravoso, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do CP.

In casu, não olvidando que a reprimenda corporal tenha sido estabelecida em patamar inferior a 8 anos de reclusão, a motivação concreta para estabelecer o regime fechado é extraída dos autos, qual seja, a quantidade e natureza das drogas apreendidas (149 pedras de crack e uma porção de maconha), que evidenciam a maior ousadia e periculosidade do paciente, correta a aplicação do regime mais gravoso, o fechado na hipótese, exatamente em conformidade com o disposto no art. 33, § 3º, do CP e 42 da Lei n. 11.343/06.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 374.807/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, consigne-se que estabelecida a pena da paciente em patamar superior a oito anos de reclusão, em razão da aplicação da regra do concurso material entre os delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva por força de expressa previsão legal, nos exatos termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal e art. 111 da LEP (HC n. 232.948/TO, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 14/04/2014).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0207804-4

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 301.872 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00046091820108080021 021100046099 21100046099 46091820108080021

EM MESA

JULGADO: 07/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	MARUZAN ALVES DE MACEDO
ADVOGADO	:	MARUZAM ALVES DE MACEDO - MG041134
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	:	VANESSA DOS REIS COSTA (PRESO)
CORRÉU	:	LEANDRO JOSÉ DOS SANTOS
CORRÉU	:	WILSON FERREIRA DA SILVA
CORRÉU	:	FLAVIA SOUZA
CORRÉU	:	MARIA DA PENHA SOUZA

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, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.