



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.838 - SP (2019/0128159-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCILIO RODRIGUES DE CAMPOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - No presente caso, o magistrado, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou mormente a natureza dos entorpecentes apreendidos com o paciente, vale dizer, 10 gramas de crack e 37,8 gramas de cocaína, para exasperar a reprimenda-base em um sexto acima do mínimo legal.

IV - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "*A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito*" (AgRg no REsp n. 1.433.071/AM, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015).

V - **In casu**, não há desproporção na pena-base aplicada, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, **ausente, portanto, notória ilegalidade** a justificar a concessão da ordem de ofício. Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.838 - SP (2019/0128159-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCILIO RODRIGUES DE CAMPOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **MARCILIO RODRIGUES DE CAMPOS** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 07 (sete) anos de reclusão, em regime fechado, e 699 (seiscentos e noventa e nove) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do acórdão juntado às fls. 32-39.

No presente **writ**, o impetrante sustenta que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na primeira etapa da dosimetria da pena, ao argumento de que não houve fundamentação idônea a justificar o **quantum** de exasperação da pena-base.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para reduzir a pena-base (fls. 3-7).

As informações foram prestadas às fls. 45-60.

O Ministério Público Federal, às fls. 62-68, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. EXCESSO PUNITIVO. NÃO CARACTERIZADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 508.838 - SP (2019/0128159-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCILIO RODRIGUES DE CAMPOS (PRESO)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

III - No presente caso, o magistrado, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou mormente a natureza dos entorpecentes apreendidos com o paciente, vale dizer, 10 gramas de crack e 37,8 gramas de cocaína, para exasperar a reprimenda-base em um sexto acima do mínimo legal.

IV - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que *"A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. " (AgRg no REsp 143071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).

V - **In casu**, não há desproporção na pena-base aplicada, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, **ausente, portanto, notória ilegalidade** a justificar a concessão da ordem de ofício. Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Destarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante sustenta que houve violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na primeira etapa da dosimetria da pena, ao argumento de que não houve fundamentação idônea a justificar o **quantum** de exasperação da pena-base.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

Acerca do **punctum saliens**, o Tribunal **a quo**, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se pronunciou, **in verbis**:

"No que concerne à dosimetria da pena, nada a acrescentar, porquanto no primeiro momento foi adequadamente fixada em 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, em razão da natureza de parte das drogas apreendidas ("crack"), o que justifica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exasperação da sanção, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06. "

Na hipótese, ao contrário do que sustenta o impetrante, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

No presente caso, o magistrado, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou mormente a natureza dos entorpecentes apreendidos com o paciente, vale dizer, 10 gramas de crack e 37,8 gramas de cocaína, para exasperar a reprimenda-base.

Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que *"A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. "* (AgRg no REsp 1.433.071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).

In casu, não há desproporção na pena-base aplicada, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, **ausente, portanto, notória ilegalidade** a justificar a concessão da ordem de ofício.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Na espécie, a reprimenda de piso acima do mínimo legal, em razão da natureza e a excessiva quantidade do estupefaciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendido, encontra-se devidamente justificada e proporcional às especificidades do caso versado. MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. RÉ INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR. Integrando a acusada organização criminosa, na qualidade de transportadora da droga, resta impossibilitada incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. APLICAÇÃO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. A majorante do artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito, pode ser aplicada em conjunto com o artigo 33 da referida norma, porquanto justificada por fundamento diverso, inexistindo bis in idem. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Admite-se a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 585.375/SP, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, DJe 27/03/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ARTIGO 35, C/C O ART. 40, V, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 4 ANOS, 2 MESES E 12 DIAS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA-BASE FIXADA 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA COM FOCO EM ABASTECIMENTO DE DIVERSOS PONTOS DE TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E DE ACORDO COM A PROPORCIONALIDADE. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA INTERESTADUALIDADE. APENAS DOIS ESTADOS DA FEDERAÇÃO ENVOLVIDOS. FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 RESTABELECIDO. REGIME PRISIONAL. ABRANDAMENTO. PENA INALTERADA. PEDIDO PREJUDICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO AO CORRÉU.

-[...]

- **Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de associação para o tráfico de drogas, 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.**

- **Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado na primeira fase da dosimetria, uma vez que, considerando a valoração desfavorável**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das circunstâncias do delito, pois foram apreendidos 750 gramas de crack, o afastamento em apenas 6 meses acima do mínimo legal, correspondente à usual fração de 1/6, mostra-se adequado e proporcional à espécie, uma vez que a pena do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 varia de 3 a 10 anos de reclusão.

- Não há se falar em ofensa ao primado do bis in idem, pois, na primeira fase da dosimetria, o acórdão recorrido, ao ratificar a pena imposta pelo sentenciante, destacando o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consignou que a associação visava ao abastecimento de diversos pontos de droga, os quais abrangiam mais de um Estado da federação. Assim, a referência aos Estados envolvidos operou-se apenas para demonstrar a dimensão da conduta da paciente, quando comparada aos pequenos traficantes.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para reduzir as penas da paciente para 04 anos e 01 mês de reclusão e 933 dias-multa, com extensão do presente decisum ao corréu Claudemar Vrech, mantidos os demais termos da condenação." (HC 364.661/SC, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 25/11/2016).

Ante o exposto, não conheço do writ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0128159-3

HC 508.838 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00743247820188260050 743247820188260050

EM MESA

JULGADO: 11/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RICARDO DE SANT ANNA VALENTI - SP324471
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: MARCILIO RODRIGUES DE CAMPOS (PRESO)

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.