



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.203 - RJ (2017/0005364-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CRISTIANO GOMES DE SANTANA
PACIENTE : WELLINGTON CESAR PANTALEAO GUSMAO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. A teor do disposto no 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. Levando-se em conta as penas mínimas e máximas previstas para o crime de tráfico de drogas e de associação, não se mostra desproporcional o aumento da pena-base em um ano acima do mínimo legal, com fundamento na quantidade e na natureza das drogas apreendida (220g maconha e 1.378g de cocaína). Precedentes.

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

Brasília (DF), 08 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.203 - RJ (2017/0005364-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CRISTIANO GOMES DE SANTANA
PACIENTE : WELLINGTON CESAR PANTALEAO GUSMAO

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **CRISTIANO GOMES DE SANTANA** e de **WELLINGTON CESAR PANTALEAO GUSMÃO**, cuja autoridade coatora é o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, respectivamente, às penas de 14 anos e de 11 anos e 8 meses de reclusão, a serem cumpridas em regime fechado, mais dias-multa, por infração aos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e 16, parágrafo único, III, da Lei n. 10.826/2003.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento aos apelos defensivos.

Nesta Corte, a impetrante sustenta manifesta ilegalidade na dosimetria da pena, sob o argumento de que as reprimendas iniciais, pelos delitos de tráfico e de associação para o tráfico de entorpecentes, foram indevidamente exasperadas com fundamento na quantidade e na natureza das drogas apreendidas, que são elementos inerentes ao próprio tipo penal incriminador.

Requer, assim, a fixação da pena-base no mínimo legal ou, subsidiariamente, o aumento dela em apenas 1/6.

Informações prestadas (e-STJ, fls. 100-102)

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício, a fim de redimensionar as penas pelos crimes de associação para o tráfico e porte ilegal de arma de fogo (e-STJ, fls. 106-108).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 385.203 - RJ (2017/0005364-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : CRISTIANO GOMES DE SANTANA
PACIENTE : WELLINGTON CESAR PANTALEAO GUSMAO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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. A teor do disposto no 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. Levando-se em conta as penas mínimas e máximas previstas para o crime de tráfico de drogas e de associação, não se mostra desproporcional o aumento da pena-base em um ano acima do mínimo legal, com fundamento na quantidade e na natureza das drogas apreendida (220g maconha e 1.378g de cocaína). Precedentes.

4. *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 ofício.

Em primeiro grau, a individualização da pena, quanto aos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da lei de drogas, foi estabelecida nos seguintes termos:

1 - FIXAÇÃO DA PENA DO RÉU: CRISTIANO GOMES DE SANTANA
1.1) Pena quanto ao tráfico de drogas - art. 33, *caput*, da Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/2006 Atenta ao processo trifásico de aplicação da pena, adotado por nosso estatuto penal, inicialmente passo à análise das circunstâncias judiciais previstas em seu art. 59.

As circunstâncias judiciais deixam clara toda periculosidade do agente, diante da grande quantidade de entorpecentes apreendida (220g de maconha e 1.378g de cocaína), motivo pelo qual deve ser majorada a pena-base do acusado nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Por tal motivo, promovo o aumento da pena-base do réu, fixando-a em 06 (seis) anos de reclusão, e pagamento, de 600 (seiscentos) dias-multa, à razão unitária mínima.

Inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Face à inexistência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo a reprimenda em 06 (seis) anos de reclusão, e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, pena esta que restou definitiva.

Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal.

1.2) Pena quanto à associação para o tráfico de drogas - Art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Atenta ao processo trifásico de aplicação da pena, adotado por nosso estatuto penal, inicialmente passo à análise das circunstâncias judiciais previstas em seu art. 59.

As circunstâncias judiciais deixam clara toda periculosidade do agente, diante da grande quantidade de entorpecentes apreendida (220g de maconha e 1.378g de cocaína), motivo pela qual deve ser majorada a pena-base do acusado nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Por tais motivos, promovo o aumento da pena-base do réu, fixando-a em 04 (quatro) anos de reclusão, e pagamento de 800 (oitocentos) dias-multa, à razão unitária mínima.

Inexistem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas.

Face à inexistência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo a reprimenda em 04 (quatro) anos de reclusão, e pagamento, de 800 (oitocentos) dias-multa, pena esta que restou definitiva.

Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal.

[...]

3- FIXAÇÃO DA PENA DO RÉU: WELLINGTON CESAR PANTALEÃO GUSMÃO

3.1) Pena quanto ao tráfico de drogas - art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 Atenta ao processo trifásico de aplicação da pena, adotado por nosso estatuto penal, inicialmente passo à análise das circunstâncias judiciais previstas em seu art. 59.

As circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis por apresentar o réu em sua FAC de fls. 85-90 anotação presente à fl. 88 (art. 16 da Lei n. 10.826/2003 e artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006) que denotam possuir o mesmo uma conduta social inadequada e personalidade voltada para o crime.

Além disso, apurou-se a enorme periculosidade do agente, diante da grande quantidade de entorpecentes apreendida (220g de maconha e 1.378g de cocaína), motivo pela qual deve ser majorada a pena base do acusado nos termos do art. 42 da Lei 11.343/2006.

Por tais motivos, promovo o aumento da pena-base do réu, fixando-a em 06 (seis) anos e 01 (um) mês de reclusão, e pagamento, de 610 (seiscentos e dez) dias-multa, à razão unitária mínima.

Inexistem circunstâncias agravantes a serem consideradas. No entanto,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconheço a circunstância atenuante da menoridade, conforme expressa determinação contida na súmula nº 231 do STJ e aplico-a no percentual de 1/6 (um sexto), de forma a fixar a reprimenda provisoriamente em 05 (cinco) anos e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e pagamento, de 508 (quinhentos e oito) dias-multa.

Face à Inexistência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo a reprimenda em 05 (cinco) anos e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e pagamento, de 508 (quinhentos e oito) dias-multa, pena esta que restou definitiva.

Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal.

3.2) Pena quanto à associação para o tráfico de drogas - art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 Atenta ao processo trifásico de aplicação da pena, adotado por nosso estatuto penal, inicialmente passo à análise das circunstâncias judiciais previstas em seu art. 59.

As circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis por apresentar o réu em sua FAC de fls. 85-90 anotação presente à fl. 88 (art.16 da Lei n. 10.826/2003 e artigos 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006) que denotam possuir o mesmo uma conduta social inadequada e personalidade voltada para o crime.

Além disso, apurou-se a enorme periculosidade do agente, diante da grande quantidade de entorpecentes apreendida (2209 de maconha e 1.378g de cocaína), motivo pela qual deve ser majorada a pena-base do acusado nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Por tais motivos, promovo o aumento da pena-base do réu, fixando-a em 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, e pagamento de 810 (oitocentos e dez) dias-multa, à razão unitária mínima.

Inexistem circunstâncias agravantes a serem consideradas. No entanto, reconheço a circunstância atenuante da menoridade, conforme expressa determinação contida na súmula n. 231 do STJ e aplico-a no percentual de 1/6 (um sexto), de forma a fixar a reprimenda provisoriamente em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e pagamento, de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa.

Face à inexistência de causas de diminuição ou aumento de pena, fixo a reprimenda em 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e pagamento, de 675 (seiscentos e setenta e cinco) dias-multa, pena esta que restou definitiva.

Fixo o valor do dia-multa no mínimo legal. (e-STJ, fls. 35-40.)

A Corte de origem, por sua vez, negou provimento ao apelo defensivo e manteve a pena aplicada em primeiro grau, pelos seguintes motivos:

Nenhum reparo há de ser feito, por outro lado, nas penas - base aplicadas aos recorrentes já que foram fixadas acima do mínimo legal, porém, com devida fundamentação. Nos crimes de tráfico de drogas, a sentença, com propriedade, considerou que a quantidade e a natureza das drogas encontradas ofendem de modo mais acentuado o bem jurídico protegido, o que impõe a fixação das penas-base acima dos mínimos legais, nos termos do artigo 42 da Lei de Drogas. Da mesma forma, nos crimes de porte de arma de uso restrito, a exasperação da pena-base se justifica pela apreensão com Cristiano não só das armas, mas também de carregadores e de munições e com Rodrigo e Wellington, além da arma municada, de uma granada de efeito moral, demonstrando maior lesão à incolumidade pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Também não há que se falar em ausência de proporcionalidade na fixação do *quantum* de aumento na primeira fase de dosimetria, eis que o legislador não fixou limite percentual ao julgador, devendo este sopesar os elementos utilizados para avaliar a maior ou menor gravidade de cada delito e também os limites mínimo e máximo de pena fixados pelo legislador para os crimes. No caso dos autos, considero que os critérios utilizados para majorar as penas-base no crime de porte de arma de uso restrito são diversos daqueles utilizados nos crimes da Lei n. 11.343/2006, não sendo viável a avaliação da proporcionalidade de elementos desiguais. Na comparação entre os crimes previstos nos artigos 33 e 35 da lei de drogas, embora o fundamento seja o mesmo, o grau de aumento de um ano fixado a ambos se justifica pela maior amplitude na relação entre as penas mínima e máxima previstas no crime de associação para o tráfico, apesar de a pena base ser menor para este delito. (e-STJ, fls. 89-90.)

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

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.

In casu, segundo se verifica, as instâncias ordinárias, atentas a tais diretrizes, fixaram a pena-base em um ano acima do mínimo legal, para ambos os delitos, tendo como fundamento a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (220g maconha e 1.378g de cocaína).

Levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas aos delitos de tráfico e de associação para o tráfico (5 a 15 anos e 3 a 15 anos) e apresentados fundamentos válidos para a aferição desfavorável das circunstâncias judiciais, sendo elas, inclusive, elencadas como preponderante, a teor do disposto no art. 42 da lei de drogas, não se mostra desproporcional o aumento operado pelas instâncias antecedentes, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

O Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos, manifestou-se pela legalidade do aumento da pena, diante da preponderância do art. 42 da lei de drogas, nos seguintes termos:

TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 12 DA LEI N. 6368/1976). DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DA DROGA. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser fixada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

2. Na espécie, mostra-se cabível a exasperação da pena, haja vista a grande quantidade de droga apreendida, não havendo, portanto, que se falar em constrangimento ilegal, uma vez que foi apontado fundamento concreto a justificar a sanção inicial em patamar superior ao mínimo legal.

3. *Habeas Corpus* não conhecido.

(HC 339.229/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 3/5/2016, DJe 11/5/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

2. A quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas relacionadas ao tráfico ilícito de entorpecentes.

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 delito de tráfico de drogas.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 278.001/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/10/2016, DJe 14/10/2016).

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0005364-4

HC 385.203 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00331271220148190202 029094372014 29094372014 331271220148190202

EM MESA

JULGADO: 08/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: CRISTIANO GOMES DE SANTANA
PACIENTE	: WELLINGTON CESAR PANTALEAO GUSMAO
CORRÉU	: RODRIGO OLIVEIRA LIMA

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.