



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.499 - RJ (2016/0334077-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
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 : CARLOS ALBERTO BRAZ

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. (I) REPRIMENDA BÁSICA FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. (II) CAUSA DE AUMENTO. ART. 40, INCISO IV, DA LEI N. 11.343/2006. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. ACRÉSCIMO NO PATAMAR DE 2/3 (DOIS TERÇOS). MOTIVAÇÃO CONCRETA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, "a", da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional. No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

2. Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do Magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em *habeas corpus* apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

3. Ademais, "a exasperação da pena deve estar fundamentada em elementos concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. Assim, meras alusões à gravidade em abstrato do delito, à potencial consciência da ilicitude, ao perigo da conduta, à busca do lucro fácil e outras generalizações sem lastro em circunstâncias concretas não podem ser utilizados para aumentar a pena-base" (HC 353.839/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 08/06/2016).

4. Na espécie, correto o aumento da pena-base, tendo em vista a atuação do paciente como braço direito do traficante "Matemático", bem como o fato de o sentenciado se valer de sua condição de réu primário e sem anotações criminais para sair da comunidade, efetivar a compra de telefones celulares e chips para a associação criminosa, sendo o responsável por viabilizar a comunicação entre os traficantes presos e os que se encontravam em liberdade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Precedentes.

5. A Lei n. 11.343/2006 estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena em razão da incidência das causas de aumento descritas no art. 40. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, dentro dos limites legais e nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

6. Na espécie, a fração de 2/3 (dois terços) foi aplicada considerando o elevado número de artefatos apreendidos, a existência de armas de uso restrito, bem como de numeração adulterada.

7. Desse modo, não há teratologia manifesta a ser sanada mediante a concessão da ordem de ofício, pois atende ao dever de individualização da reprimenda a punição mais severa do agente diante do forte aparato bélico utilizado pela associação criminosa. Precedentes.

8. *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, por unanimidade, não conhecer da ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.499 - RJ (2016/0334077-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
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 : CARLOS ALBERTO BRAZ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de CARLOS ALBERTO BRAZ no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Relatora a Desembargadora Katia Maria Amaral.

Foi o paciente, e outros 14 (quatorze) corréus, denunciado pela prática dos crimes descritos no art. 35, c/c o art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006.

Segundo a peça acusatória, em dia e hora não precisados, mas que ocorreram a partir do ano de 2009, perdurando até o mês de setembro de 2012, os denunciados, de forma livre, consciente e voluntária, em comunhão de ações e desígnios, se associaram, vinculando-se entre si e a outros indivíduos não identificados, de forma permanente e estável, e se dividindo em funções e tarefas específicas – formaram uma quadrilha organizada, que denominaram como "Terceiro Comando Puro" ou simplesmente "TCP".

Narrou o titular da ação penal pública que, os denunciados exerciam o controle e domínio das atividades criminosas na região do "Complexo de Camará", que compreende as localidades conhecidas por "Favela do Rebu", "Favela do Sapo", "Vila Aliança", "Favela da Coréia", "Favelinha", dentre outras comunidades, todas situadas no bairro de Senador Camará, figurando como principal atividade criminosa o tráfico ilícito de entorpecentes.

Esclareceu a incoativa que a associação era composta pelos denunciados e outros elementos ainda não identificados, possuindo estrutura e organograma que identificavam a divisão de tarefas entre os membros, liderados por um grupo consorciado que administrava e coordenava todas as funções dos demais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado, nos termos da peça acusatória, à pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 1.250 (mil, duzentos e cinquenta) dias-multa.

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Entretanto, em sessão de julgamento realizada em 25 de outubro de 2016, os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara de Direito Criminal deram parcial provimento ao recurso de corrêu e negaram provimento aos demais inconformismos, expedindo mandado de prisão.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a Defensoria Pública que o "argumento acerca da personalidade e conduta social do acusado não pode ser utilizado para fins de exasperação da pena-base, porquanto evidente resquício de Direito Penal do Autor no ordenamento jurídico pátrio" (e-STJ fl. 4).

Pondera, outrossim, que o fato de o acusado estar associado ao tráfico de drogas não caracteriza conduta social negativa, pois inerente ao tipo penal descrito no art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

Relativamente à causa especial de aumento descrita no art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006, sublinha a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da aplicação da fração de 2/3 (dois terços) na terceira etapa do cálculo da reprimenda.

Diante dessas considerações, pede seja a pena-base fixada no mínimo legal, bem como reduzida a fração aplicada na terceira fase da dosimetria da reprimenda para o patamar de 1/6 (um sexto).

Dispensadas as informações, foram os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que se manifestou pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, acaso conhecido, pela denegação da ordem (e-STJ fls. 209/212).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.499 - RJ (2016/0334077-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A jurisprudência desta Corte Superior, à luz da orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, exarada no julgamento do HC 109.956/PR, com o fito de conceder efetividade ao disposto no art. 102, II, a, da Constituição da República, e nos arts. 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, assentou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, com vistas a não se desvirtuar a finalidade desse remédio constitucional.

No entanto, quando a ilegalidade apontada é flagrante, excepciona-se tal entendimento, justificando-se a atuação deste Superior Tribunal, caso em que se concede a ordem de ofício.

Nesse sentido: HC 313.318/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/5/2015; HC 321.436/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/5/2015, DJe de 27/5/2015.

Sendo assim, de início, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Na espécie, o magistrado singular, ao condenar o paciente pela prática do crime previsto no art. 35, c/c o art. 40, inciso IV, da Lei n. 11.343/2006, fixou a respectiva pena-base acima do mínimo legal por considerar desfavorável as circunstâncias judiciais relativas à conduta social e personalidade do agente. Nesse contexto, a reprimenda básica foi estabelecida em 4 (quatro) anos de reclusão.

Confira-se este trecho da r. sentença (e-STJ fl. 102):

1ª FASE: O acusado deve ser considerado primário como se percebe de sua FAC às fls. 1671/1674. No entanto, de acordo com as provas coligidas, exercia função de "braço direito" do traficante "Matemático". Por ser primário e não possuir o anotações criminais, o réu se valia disso para sair da comunidade, efetivar a compra de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

telefones celulares e chips para a quadrilha, sendo responsável por viabilizar a comunicação entre os traficantes presos e os que se encontravam em liberdade. Dessa forma, entendo que sua participação e a astúcia empregada para delinquir, vão além do normal do tipo e merecem reprimenda acima do mínimo legal. Dessa forma, fixo a pena base do acusado em 04 (quatro) anos de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta dias multa).

Ao manter a sentença condenatória no julgamento do recurso de apelação, foram estas as palavras da Desembargadora Relatora (e-STJ fl. 185):

Se ao fixar as penas-base acima dos mínimos legais, o douto Magistrado observou as diretrizes do artigo 59, do Código Penal, notadamente a conduta social e a personalidade de cada um dos agentes, destacando as funções desempenhadas por eles dentro da organização criminosa, de forma pormenorizada e fundamentada, não há qualquer reparo a fazer.

Praticada a infração penal, surge para o Estado o direito de aplicar a sanção penal abstratamente cominada, modo de retribuir o mal causado pelo acusado e meio supostamente eficiente de evitar a reincidência. Nesse tear, demanda-se a estrita observância do devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que aplica ao acusado a reprimenda individualizada de acordo com a gravidade do delito e com as condições pessoais do sentenciado.

A primeira etapa de fixação da reprimenda, como é cediço, tem como objetivo estabelecer a pena-base, partindo do preceito secundário simples ou qualificado descrito do tipo incriminador, sobre o qual incidirão as circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal. As circunstâncias judiciais são valores positivos; para inverter essa polaridade, imperioso ao prolator da sentença apresentar elementos concretos de convicção presentes no bojo do processo. Sendo assim, é inadmissível o aumento da pena-base com fundamento em meras suposições ou em argumento de autoridade. Não atende à exigência do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal a simples menção aos critérios enumerados no art. 59 do Código Penal, sem anunciar os dados objetivos e subjetivos que a eles se amoldam, ou a invocação de fórmulas imprecisas em prejuízo do condenado.

Na espécie, a instância de origem estabeleceu a reprimenda básica acima do mínimo legal, considerando desfavoráveis as circunstâncias judiciais relativas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à conduta social e à personalidade do agente, tendo em vista a atuação do paciente como braço direito do traficante "Matemático". Destacou que, por ser primário e não possuir o anotações criminais, o paciente se valia de sua condição para sair da comunidade, efetivar a compra de telefones celulares e chips para a associação criminosa, sendo responsável por viabilizar a comunicação entre os traficantes presos e os que se encontravam em liberdade. Dessa forma, afirmou o sentenciante que a participação do sentenciado e a astúcia empregada para delinquir iriam além do normal do tipo e mereceriam reprimenda acima do mínimo.

A circunstância da personalidade espelha, sabemos todos, o retrato psíquico do delinquente, compreendendo o conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa ou dados singulares de manifestação individual, que, embora possam ser semelhantes, não se repetem em outro indivíduo com idêntica intensidade.

Nos moldes da melhor doutrina, "a personalidade como natureza concreta de sujeitos reais é um produto histórico em processo de constante formação, transformação e deformação, de modo que eventuais traços de caráter constituem cortes simplificados, imprecisos e transitórios da natureza humana, como produto biopsiquicossocial do conjunto de relações históricas concretas do indivíduo" (CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Direito penal: Parte Geral. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 523). Deve ser entendida, portanto, como a síntese das qualidades morais e sociais do indivíduo. Na apreciação da referida circunstância judicial imperioso ao magistrado verificar a índole do acusado, sua maior ou menor sensibilidade ético-social, a presença ou não de desvios de caráter de forma a identificar se o crime constitui um episódio acidental na vida do réu.

A conduta social, por sua vez, relaciona-se às atividades do agente referentes ao trabalho, seu relacionamento familiar e social, além de outras formas de comportamento dentro da sociedade. Nesse contexto, possui a referida circunstância natureza comportamental, revelando-se pelos relacionamentos do sentenciado perante a comunidade, a família e os colegas de profissão.

Nesse tear, correto o aumento da pena-base com fundamento nas circunstâncias judiciais acima referidas, porquanto descritas as particularidades do caso concreto, sendo a conduta do paciente, braço direito de um dos traficantes, mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

censurável, permitindo a fixação da reprimenda básica acima do mínimo legal. De mais a mais, foram indicados elementos concretos e idôneos bastantes a demonstrar a menor sensibilidade ético-moral do paciente, porquanto, diante de sua primariedade, circulava livremente pela comunidade, efetivando a compra de telefones e chips para a associação criminosa, sendo responsável por viabilizar a comunicação entre os traficantes presos e os que se encontravam em liberdade.

É preciso ter em mente, diante do contexto em análise, que, na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte Superior, por se tratar de questão afeta à certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em tema de *habeas corpus* apenas em situações excepcionais, quando evidenciada flagrante ilegalidade ou manifesta teratologia, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório.

Isso aqui não ocorreu.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. MOTIVOS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. ARGUMENTAÇÃO GENÉRICA. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, de modo que, para se concluir pela desclassificação da conduta imputada ao paciente para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência que, conforme cediço, é incabível na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária.

2. Havendo sido concretamente fundamentada a desfavorabilidade da conduta social, com base em particularidades do próprio caso analisado, não há nenhum ajuste a ser feito nesse ponto, máxime porque a intimidação de pessoas da comunidade do paciente efetivamente evidencia uma conduta mais censurável do agente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Mantem-se a análise desfavorável da personalidade do agente, haja vista que foram indicados elementos concretos e idôneos dos autos que demonstram especial perversidade do agente e menor sensibilidade ético-moral.

[...]

9. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, apenas para reduzir em parte a pena-base imposta em relação a ambos os delitos.

(HC 225.040/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 21/06/2016, grifei.)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. PLEITO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTOS ADEQUADOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. A alteração do que ficou decidido nas instâncias ordinárias, a respeito da comprovação de vínculo associativo, demandaria reexaminar o contexto fático-probatório constante nos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

2. A pena-base foi fixada no piso máximo em razão dos péssimos antecedentes do réu (por crimes graves) e do fato de ter personalidade desvirtuada e exercer função de destaque junto à facção criminosa.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 889.709/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 17/06/2016, grifei.)

Prossigo no raciocínio para dizer que também não há como acolher a tese apresentada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro no sentido de que a elevação da reprimenda, na terceira etapa do cálculo, em patamar superior a 1/6 (um sexto), não foi devidamente fundamentada.

No particular, rememoro, por oportuno, que a Lei n. 11.343/2006 estabelece limites mínimo e máximo de aumento de pena em razão da incidência das causas de aumento descritas no art. 40. Diante disso, a doutrina e a jurisprudência pátrias anunciam que cabe ao magistrado sentenciante, nos termos do princípio do livre convencimento motivado, aplicar a fração adequada ao caso concreto, em obediência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Diante desse cenário, o aumento da reprimenda em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da causa de aumento, deve respeitar, em regra, o limite de 1/6 (um sexto), salvo situações excepcionais, devidamente justificadas.

No caso em desfile, a fração de 2/3 (dois terços) foi aplicada considerando o elevado número de artefatos apreendidos, a existência de armas de uso restrito, bem como de numeração adulterada.

Desse modo, não observo a existência de teratologia manifesta a ser sanada mediante a concessão da ordem de ofício, pois atende aos critérios acima delineados e ao dever de individualização da reprimenda a punição mais severa do agente diante do forte aparato bélico utilizado pela associação criminosa.

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. DOSIMETRIA. MAJORANTE PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. QUANTUM DE AUMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Não há constrangimento ilegal no ponto em que Juiz de primeiro grau entendeu devido o aumento máximo de 2/3, na terceira fase de aplicação da pena, em razão do emprego de arma de fogo, tendo apontado elementos concretos que, efetivamente, justificaram o porquê da sua escolha. Assentou, assim, que o réu, além de integrar a facção criminosa Terceiro Comando há 5 anos, foi preso em poder de um rádio transmissor e "portava uma pistola de grosso calibre (.45), além de munição e uma granada, armas de grande potencial ofensivo, importadas e de uso restrito", empregadas para garantir o comércio ilícito.

4. Ordem não conhecida.

(HC 213.197/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 20/04/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NO ART. 40, INCISOS IV E VI, DA LEI N.º 11.343/06. QUANTUM DE MAJORAÇÃO DA PENA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. NÃO CONHECIMENTO.

1. O Colegiado estadual logrou fundamentar de maneira idônea a eleição do patamar de exasperação da pena em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5/12 em razão da presença das majorantes previstas no art. 40, IV e VI, da Lei de Drogas, destacando que "o emprego de arma de fogo de alto potencial lesivo, uma pistola 9mm muniçada e ainda 11 munições (...), bem como a presença de menores apreendidos em companhia do apelante portando um rádio transmissor". Motivada de maneira concreta a fixação do quantum de aumento da pena em razão da incidência das referidas majorantes, não há falar em constrangimento ilegal.

2. Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a quantidade e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas - 127 g de maconha, 133 g de cocaína e 30 g de crack - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), bem como o fato de que o paciente portava uma pistola e um rádio transmissor, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 369.699/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 08/11/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO PREVISTAS NO ART. 40, IV E V, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTUM DE AUMENTO FUNDAMENTADO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. INTEGRANTES DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA (COMANDO VERMELHO). DECISÃO FUNDAMENTADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM A APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO. PARECER ACOLHIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. O agravamento da pena-base em 3/6, em razão da incidência das causas de aumento previstas no art. 40, IV e V, da Lei de Drogas, é perfeitamente possível quando justificado em circunstâncias concretas do crime, tais como emprego de duas armas de fogo de uso restrito e envolvimento de um menor com 15 anos de idade. A inversão do julgado implicaria o reexame da matéria fática probatória, inviável na sede estreita do habeas corpus.

3. É certo que o comando legal do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal não determina que o regime inicial tenha por baliza a pena-base fixada, e sim que o magistrado deva fundamentar sua sentença apoiado nas circunstâncias elencadas no art. 59 do mesmo Estatuto.

4. O regime inicial fechado de cumprimento da pena encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corretamente fundamentado, visto que os pacientes pertencem à organização criminosa do Comando Vermelho.

5. Ainda que a jurisprudência das Cortes Superiores seja no sentido de que a vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos para o crime de tráfico de drogas é inconstitucional, matéria esta já pacificada, tal substituição só poderá ocorrer se forem preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal, quais sejam: pena privativa de liberdade não superior a 4 anos, crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa, réu não reincidente em crime doloso e circunstâncias judiciais favoráveis. In casu, impossível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva ante a quantidade da pena imposta (4 anos e 6 meses de reclusão) e, ainda, em razão das circunstâncias concretas que rodearam o crime (tiros disparados pela contenção da boca de fumo, apreensão de duas armas de fogo de uso restrito, envolvimento de menor e participação em organização criminosa).

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 295.232/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 09/03/2015, grifei.)

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0334077-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 383.499 / RJ

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003096920128190204 3096920128190204

EM MESA

JULGADO: 14/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

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	: CARLOS ALBERTO BRAZ
CORRÉU	: MARCIO DA SILVA LIMA
CORRÉU	: MARCELO SANTOS DAS DORES
CORRÉU	: WELINGTON DE ALMEIDA
CORRÉU	: RAFAEL GOMES CARVALHO
CORRÉU	: ROBSON ALVES DA SILVA RAMOS
CORRÉU	: AMILCAR PEREIRA DA SILVA
CORRÉU	: MARCOS ANTONIO SENA DE ANDRADE
CORRÉU	: JORGE NEY MONTEIRO DA PAIXAO
CORRÉU	: RAFAEL ALVES
CORRÉU	: ALEXANDRE NUNES DOS SANTOS
CORRÉU	: ALCENIR LEMOS FORTUNA
CORRÉU	: EVERSON DA CONCEICAO LOPES
CORRÉU	: ALESSANDRA PINTO PINHEIRO
CORRÉU	: NATALIA RODRIGUES MARQUES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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 da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.