



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.577 - RJ (2017/0087508-8)

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 : LEANDRO NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. APLICAÇÃO DA REGRA DO CONCURSO MATERIAL. MODO FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *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. 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, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.
3. Hipótese em que a Corte de origem, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas 45,8g de cocaína e 77,6g de maconha -, para fixar as penas-base, pelos delitos de tráfico e de associação para o tráfico, em 1/6 acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.
4. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos, em razão do concurso material entre os delitos de tráfico e de associação, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.
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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de setembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.577 - RJ (2017/0087508-8)

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 : LEANDRO NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **LEANDRO NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA**, cuja autoridade coatora é o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 1.200 dias-multa, como incurso nos arts. 33, *caput*, e 35 da Lei n. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal.

Em sede recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e acolheu o da acusação, para majorar as penas-base dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico de drogas, resultando a pena final em 9 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 1.399 dias-multa, mantido o regime fechado.

Neste *writ*, a impetrante alega ser indevida e desproporcional a exasperação das penas-base, com fundamento na quantidade de droga apreendida, uma vez que é inexpressiva. Aduz que, acolhido o pleito de readequação da pena, fará jus ao regime semiaberto, nos termos dos arts. 33 e 59 do Código Penal e Súmula 440 do STJ.

Requer, assim, a fixação da reprimenda básica no mínimo legal, para ambos os delitos, bem como a alteração do regime prisional para o modo intermediário.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 61).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 68-75).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 77-81).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 396.577 - RJ (2017/0087508-8)

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 : LEANDRO NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS. APLICAÇÃO DA REGRA DO CONCURSO MATERIAL. MODO FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *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. 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, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.
3. Hipótese em que a Corte de origem, atenta às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas 45,8g de cocaína e 77,6g de maconha -, para fixar as penas-base, pelos delitos de tráfico e de associação para o tráfico, em 1/6 acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.
4. Mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos, em razão do concurso material entre os delitos de tráfico e de associação, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.
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 ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte de origem proveu o recurso ministerial para majorar as penas-base, pelos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, nos seguintes termos:

"Por outro lado, o pleito ministerial de recrudescimento das penas-base é de ser acatado. Isso porque o recorrente Leandro trazia consigo grande quantidade de substâncias entorpecentes (45,8g de cocaína, distribuídos em 87 cápsulas, e 77,6g de maconha, acondicionados em 50 sacolés), que agrava o risco à saúde pública, o que, de acordo com os critérios indicados no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, obrigatoriamente, deve ser levado em conta no estabelecimento das reprimendas.

Assim, fixo as penas básicas, relativas ao delito de tráfico de drogas, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e as referentes ao crime de associação para o tráfico, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, tornando tais reprimendas definitivas, ante a ausência de quaisquer causas de modificação delas.

Em decorrência do concurso material de crimes, ficam as sanções finais do apelante Leandro totalizadas em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 1.399 (mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa.

De outro lado, a pretensão defensiva de aplicação da causa especial de minoração das reprimendas, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006, não merece acolhimento. Ora, o legislador criou a aludida causa especial de diminuição com o objetivo de abrandar a situação do agente que, sendo primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Não é o caso dos autos, uma vez que está patente, tanto pela grande quantidade de entorpecentes apreendidos quanto pelos elementos de prova colhidos, que o recorrente, embora primário e de bons antecedentes, se dedicava, com habitualidade, ao tráfico, fazendo deste o seu meio de vida. Além disso, verifica-se que Leandro integrava a facção criminosa que explora o comércio ilícito de substâncias entorpecentes no local dos fatos" (e-STJ, fls. 55-56)

A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, contudo, 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.

Segundo estabelece 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.

Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos – 87 cápsulas de cocaína (45,8g) e 50 sacolés de maconha (77,6g) – para elevar as penas-base, pelo delito de tráfico e de associação para o tráfico, em 1/6 acima do mínimo legal.

Tendo sido apresentado 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) e de associação para o tráfico de entorpecentes (3 a 10 anos), não se mostra desarrazoado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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);

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 6 ANOS E 9 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NOCIVIDADE DE UMA DAS DROGAS APREENHIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, na fixação da pena do crime de 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, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

- Na espécie, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na primeira fase da dosimetria, uma vez que não há ilegalidade no afastamento da pena-base em apenas 1/6 acima do mínimo legal com lastro na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nocividade elevada de uma das drogas apreendidas (*crack*), argumento válido para tal fim, pois em consonância ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 387.715/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017).

Consigne-se que, mantido o *quantum* da sanção corporal imposta em patamar superior a 8 anos de reclusão, pelo reconhecimento do concurso material entre o delito de tráfico de drogas e o de associação para o tráfico, é incabível a alteração do regime prisional para o aberto ou o semiaberto, a teor do art. 33, § 2º, "a", do CP.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0087508-8

HC 396.577 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00732395220128190021 732395220128190021

EM MESA

JULGADO: 14/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

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	: LEANDRO NASCIMENTO DOS SANTOS PEREIRA

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.