



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.119 - SP (2014/0324750-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON FERNANDES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. *QUANTUM* DE EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não há ilegalidade a ser reconhecida se as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto. Foram invocadas a quantidade e a natureza do entorpecente (69 gramas de cocaína), o que levou ao aumento da sanção em 1/6. Incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

2. *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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 14 de abril de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.119 - SP (2014/0324750-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON FERNANDES DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de WELLINGTON FERNANDES DA SILVA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação 0087792-56.2011.8.26.0050).

O paciente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 680 dias-multa. Eis, no que interessa, o teor da sentença (fls. 18/20):

Passo à fixação das penas observando inclusive o disposto no art. 42 da Lei anti-tóxicos.

Na primeira fase, fixo a pena base acima no piso tendo em vista a quantidade e natureza do entorpecente [cocaína -altamente viciante], bem como as consequências deletérias desse crime quer para a sociedade [fomentando a prática de outros crimes - roubos, furtos, tráfico de armamento etc.], quer para os usuários que veem suas vidas desestruturadas. Assim, a pena base é fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias multa; na segunda fase, sendo reincidente o réu [certidão a fls. 87], exaspero as penas para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, valor unitário fixado no piso legal. Por fim, na terceira fase, ausentes causas especiais de aumento ou de diminuição das penas torno definitivas as penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, valor unitário fixado no piso legal.

A pena corporal deverá ser cumprida no regime inicial fechado tendo em vista tratar-se de crime equiparado a hediondo, bem como ser esse o regime adequado e suficiente para reprovação e prevenção da prática criminosa.

Não se conformando, foi interposto recurso de apelação, tendo o Tribunal de origem ratificado os termos da sentença, *in verbis* (fls. 21/26):

No cálculo das penas, agiu com acerto a Magistrada sentenciante ao fixar a reprimenda base 1/6 acima do mínimo legal, ao considerar as circunstâncias do crime, comercialização de avultante quantidade de entorpecente de maior potencial lesivo. Na segunda fase do cálculo, as penas sofreram criterioso acréscimo de 1/6, tornando-se definitivas em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa.

Importa mencionar que, sendo o apelante reincidente, não pode ele ser agraciado com o redutor previsto no art. 33, § 4º, da lei especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Mantém-se o regime prisional, diante da gravidade concreta do crime praticado, isso é, comercialização de droga pesada, em expressiva quantidade. Ademais, não é cabível, frente ao montante da reprimenda e à comprovada reincidência, regime mais brando. Pelos mesmos motivos, não se pode cogitar de aplicação de penas alternativas.

Volta-se a impetrante contra os termos da dosimetria, salientando que existiria desproporção na exasperação da pena-base de um sexto, em razão apenas da quantidade de droga apreendida, que, em verdade, não seria significativa (69 g de cocaína). Nos mais, as considerações tecidas seriam genéricas, revelando-se como manifestação de terror penal.

Requer a redução da pena-base para o mínimo legal.

A liminar foi indeferida às fls. 33/34.

Foram prestadas informações (fls. 43/44 e 59/60).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* ou pela denegação da ordem (fls. 72/76).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 311.119 - SP (2014/0324750-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. *QUANTUM* DE EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Não há ilegalidade a ser reconhecida se as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto. Foram invocadas a quantidade e a natureza do entorpecente (69 gramas de cocaína), o que levou ao aumento da sanção em 1/6. Incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Destaco, preliminarmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Insurge-se a impetração contra a dosimetria da pena do paciente, que foi assim estabelecida na sentença (fls. 18/20):

Passo à fixação das penas observando inclusive o disposto no art. 42 da Lei anti-tóxicos.

Na primeira fase, fixo a pena base acima no piso tendo em vista a quantidade e natureza do entorpecente [cocaína -altamente viciante], bem como as consequências deletérias desse crime quer para a sociedade [fomentando a prática de outros crimes - roubos, furtos, tráfico de armamento etc.], quer para os usuários que veem suas vidas desestruturadas. Assim, a pena base é fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias multa; na segunda fase, sendo reincidente o réu [certidão a fls. 87], exaspero as penas para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, valor unitário fixado no piso legal. Por fim, na terceira fase, ausentes causas especiais de aumento ou de diminuição das penas torno definitivas as penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa, valor unitário fixado no piso legal.

A pena corporal deverá ser cumprida no regime inicial fechado tendo em vista tratar-se de crime equiparado a hediondo, bem como ser esse o regime adequado e suficiente para reprovação e prevenção da prática criminosa.

E do acórdão impugnado constou (fls. 21/26):

No cálculo das penas, agiu com acerto a Magistrada sentenciante ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixar a reprimenda base 1/6 acima do mínimo legal, ao considerar as circunstâncias do crime, comercialização de avultante quantidade de entorpecente de maior potencial lesivo. Na segunda fase do cálculo, as penas sofreram criterioso acréscimo de 1/6, tornando-se definitivas em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa.

Importa mencionar que, sendo o apelante reincidente, não pode ele ser agraciado com o redutor previsto no art. 33, § 4º, da lei especial.

Mantém-se o regime prisional, diante da gravidade concreta do crime praticado, isso é, comercialização de droga pesada, em expressiva quantidade. Ademais, não é cabível, frente ao montante da reprimenda e à comprovada reincidência, regime mais brando. Pelos mesmos motivos, não se pode cogitar de aplicação de penas alternativas. (fls. 16-17).

A meu ver, a fixação da pena-base 1/6 acima do mínimo legal se mostrou motivada, tendo em conta a menção à quantidade e natureza da droga (69 g de cocaína).

Com efeito, foram adotados elementos concretos para justificar a dosimetria, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o *quantum* imposto, já que devidamente motivado. Isso porque se indicou a quantidade da droga e o fato de se tratar de cocaína, não cabendo, nesta via estreita, avaliar se tal quantia constitui pouca droga, como pretende a defesa.

Incide o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, que determina que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente".

Nesse passo, tratando-se dos crimes previstos na Lei de Drogas, a quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes são fatores que preponderam sobre as circunstâncias judiciais do art. 59 do *Codex*, haja vista que, quanto maior o volume e quanto mais deletérios os efeitos da droga, maior será a probabilidade de lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública.

Quanto à legitimidade da exasperação da pena, na primeira fase de sua individualização, com fulcro na quantidade das drogas, cumpre colacionar alguns precedentes deste Sodalício, a título ilustrativo:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS. MANIFESTA ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. VEDAÇÃO PREVISTA NO ART 44 DA LEI N.º 11.343/2006. ÓBICE LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL. FUNDAMENTO AFASTADO. CULPABILIDADE ELEVADA. VULTOSA QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE MANIFESTA. INEXISTÊNCIA. REGIME FECHADO. MATÉRIA NÃO ANALISADA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PATENTE ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. REGIME ABERTO POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a quantidade, a natureza e a variedade das substâncias entorpecentes apreendidas - 13.551,17 g de de maconha, 950 g de haxixe, 6.325,8 g de cocaína -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

(...)

7. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastada a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

(HC 184.904/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)

HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENAS-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. CERTA QUANTIDADE, NATUREZA, VARIEDADE DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES APREENDIDAS (COCAÍNA, MACONHA E CRACK). CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. INCIDÊNCIA DA VACATIO LEGIS INDIRETA CONTIDA NOS ARTS. 30 E 32 DA LEI N.º 10.826/2003, PARA O FIM DE AFASTAR DA MAJORANTE PREVISTA NO ART. 40, INCISO IV, DA LEI DE DROGAS (EMPREGO DE ARMA). INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Paciente condenado às penas de 07 anos de reclusão, mais 720 dias-multa, e de 04 anos, 02 meses e 12 dias de reclusão, mais 979 dias-multa, ambos em regime inicial fechado, como incurso nos arts.

33, caput, c.c. o art. 40, inciso IV, e 35, c.c o art. 40, inciso IV, ambos da Lei n.º 11.343/06, em concurso material de crimes, porque preso em flagrante no dia 28/07/2009, mantinha em depósito 132 "sacolés" de cocaína (26g), 13 "sacolés" de crack (1,2g) e 17 "sacolés" de maconha (22,1g), além de grande quantidade de munições (94 cartuchos, calibre 7mm).

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga. Tal procedimento foi devidamente adotado na fixação das penas-base dos delitos imputados ao Paciente, motivo pelo qual incabível a sua reforma.

3. A vacatio legis indireta prevista nos arts. 30 e 32 da Lei n.º 10.826/2003 visava incentivar o desarmamento da população, considerando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atípica a conduta de posse de arma de fogo e/ou munição durante o período predefinido. A majorante contida no art. 40, inciso IV, da Lei n.º 11.343/06 agrega-se ao crime de tráfico ilícito de drogas, impondo-lhe maior reprobção. São institutos distintos, com finalidades diversas, sendo inviável confundi-los, principalmente, para o fim de afastar a sobredita causa de aumento de pena.

4. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 201.398/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

Demonstrado, pois, o alto grau de reprovabilidade da conduta, decorrente da considerável quantidade e da natureza da droga, restou devidamente fundamentado o *quantum* de exasperação da pena-base.

Assim, não há suporte para a cognição deste sucedâneo recursal.

Ante o exposto, **não conheço do writ.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0324750-0

HC 311.119 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00877925620118260050 20130000792523 877925620118260050

EM MESA

JULGADO: 14/04/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	: MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WELLINGTON FERNANDES DA SILVA

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.