



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 427.843 - RJ (2017/0317633-1)**

**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** : ELAINI AMARAL CARDOSO (PRESO)

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTO COMUM. ADOÇÃO DE ÍNDICES IGUAIS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV LEI N. 11.343/2006 E CONDENAÇÃO PELO ART. 16, *CAPUT*, DA LEI N. 10.826/2003. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. MAJORANTE AFASTADA E PENA NÃO REDIMENSIONADA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo, contudo, permitido ao julgador 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 estabelecidos na dosimetria.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas às diretrizes do art. 59 do CP, consideraram a diversidade e a quantidade das drogas apreendidas para majorar as penas-bases dos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, respectivamente, em 2/5 e 1/3 acima do mínimo legalmente previsto. Contudo, sendo comuns as circunstâncias aferidas, deve-se adotar frações iguais de aumento da pena-base para ambos os delitos. Necessidade de readequação da pena do delito de tráfico.

4. Inexiste o alegado *bis in idem* pela utilização concomitante da apreensão de armas para condenação pelo delito do art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 e para aplicação da majorante do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, pois a Corte de origem afastou a referida majorante. Entretanto, havendo contradição no acórdão impugnado, diante do não redimensionamento da pena em relação a paciente, impõe-se o ajuste penal.

5. Aplicada a regra do concurso material e somadas as reprimendas impostas para os delitos de tráfico de drogas, de associação para o tráfico e de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, revela-se correto o regime fechado para o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento inicial da pena superior a 8 (oito) anos de reclusão, nos termos dos arts. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico de drogas, ficando a sanção final em 15 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão e pagamento de 1.971 dias-multa, mantido o regime fechado.

### 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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 18 de setembro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 427.843 - RJ (2017/0317633-1)**

**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** : ELAINI AMARAL CARDOSO (PRESO)

### 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 **ELAINI AMARAL CARDOSO**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 16 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 2.210 dias-multa, como incursa nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c.c o 40, IV e VI, todos da Lei n. 11.343/2006, e 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003.

Em sede recursal, o Tribunal deu parcial provimento ao apelo da defesa para redimensionar a pena da acusada para 16 anos, 4 meses e 24 dias de reclusão e pagamento de 2.302 dias-multa, bem como acolheu o da acusação para fixar o modo prisional fechado.

Neste *writ*, alega o impetrante ser desproporcional a elevação da pena-base do delito de tráfico de entorpecentes, pois foi estabelecido em patamar superior ao do crime do art. 35 da Lei de Drogas, embora as circunstâncias judiciais negativas sejam as mesmas.

Sustenta não ser cabível a causa de aumento do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, visto que a paciente foi condenada por crime autônomo previsto no Estatuto do Desarmamento, configurando *bis in idem* o seu reconhecimento.

Requer, assim, a redução da fração de aumento da sanção básica do delito de tráfico para 1/3 e o afastamento da majorante pelo emprego de arma em relação ao crime do art. 35 da Lei de Drogas.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício, para redimensionar as penas-bases (e-STJ, fls. 115-122).

**É o relatório.**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 427.843 - RJ (2017/0317633-1)**

**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** : ELAINI AMARAL CARDOSO (PRESO)

### EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. FUNDAMENTO COMUM. ADOÇÃO DE ÍNDICES IGUAIS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV LEI N. 11.343/2006 E CONDENAÇÃO PELO ART. 16, *CAPUT*, DA LEI N. 10.826/2003. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. MAJORANTE AFASTADA E PENA NÃO REDIMENSIONADA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). CONCURSO MATERIAL. REPRIMENDA SUPERIOR A 8 ANOS. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo, contudo, permitido ao julgador 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 estabelecidos na dosimetria.

3. Hipótese em que as instâncias ordinárias, atentas às diretrizes do art. 59 do CP, consideraram a diversidade e a quantidade das drogas apreendidas para majorar as penas-bases dos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, respectivamente, em 2/5 e 1/3 acima do mínimo legalmente previsto. Contudo, sendo comuns as circunstâncias aferidas, deve-se adotar frações iguais de aumento da pena-base para ambos os delitos. Necessidade de readequação da pena do delito de tráfico.

4. Inexiste o alegado *bis in idem* pela utilização concomitante da apreensão de armas para condenação pelo delito do art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 e para aplicação da majorante do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, pois a Corte de origem afastou a referida majorante. Entretanto, havendo contradição no acórdão impugnado, diante do não redimensionamento da pena em relação a paciente, impõe-se o ajuste penal.

5. Aplicada a regra do concurso material e somadas as reprimendas impostas para os delitos de tráfico de drogas, de associação para o tráfico e de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito, revela-se correto o regime fechado para o cumprimento inicial da pena superior a 8 (oito) anos de reclusão, nos termos dos



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arts. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico de drogas, ficando a sanção final em 15 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão e pagamento de 1.971 dias-multa, mantido o regime fechado.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### 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 manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem de ofício.

O Juízo sentenciante, ao condenar a paciente, procedeu da seguinte forma na dosimetria penal, em relação aos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei de Drogas:

"A) Do crime de tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/06):

Culpabilidade evidenciada, merecendo reprovação a conduta.

Pela FAC imaculada de fls. 250/251 do processo 0001167-19.2012.8.19.0037, reconheço seus bons antecedentes e afastamento juízos negativos sobre sua conduta social e personalidade.

Sobre a natureza das substâncias entorpecentes sob a sua guarda, entendo que nada há de extraordinário que possa ser considerado em prejuízo da condenada, já que a cocaína e *crack* são drogas bastante conhecidas dos órgãos e entidades públicas envolvidas com a prevenção e repressão ao tráfico e uso indevido de entorpecentes.

Contudo, observando os autos de apreensão de fls. 29, 30, 42, 44/45, 46/47, 48/49, 50/51 e 176/177 e os Laudos de Entorpecentes de fls. 173 e 174, todos do processo nº 0001167-19.2012.8.19.0037, registrando a apreensão de centenas de papérolas de cocaína e *crack* que estavam sob sua guarda, concluo pelo grande potencial da condenada de difundir entorpecentes no meio social, autorizando (de acordo com o artigo 42 da Lei 11.343/2006) a fixação de pena acima do mínimo previsto no preceito secundário do tipo.

Tendo em conta o potencial para o comércio de drogas, fixo a pena-base em 07 anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do maior salário mínimo vigente ao tempo do fato, sanções que tornem definitivas em razão da inexistência de circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição ou aumento.

[...]

b) Da associação para o tráfico (artigo 35 da Lei 11.343/06).

Culpabilidade evidenciada, merecendo reprovação a conduta.

Pela FAC imaculada de fls. 250/251 do processo 0001167-19.2012.8.19.0037, reconheço seus bons antecedentes e afastamento juízos negativos sobre sua conduta social e personalidade.

Sobre a natureza das substâncias entorpecentes sob a sua guarda, entendo que nada há de extraordinário que possa ser considerado em prejuízo da condenada, já que a cocaína e *crack* são drogas bastante conhecidas dos órgãos e entidades públicas envolvidas com a prevenção e repressão ao tráfico e uso indevido de entorpecentes.

Contudo, observando os autos de apreensão de fls. 29, 30, 42, 44/45, 46/47, 48/49, 50/51 e 176/177 e os Laudos de Entorpecentes de fls. 173 e



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

174, todos do processo nº 0001167-19.2012.8.19.0037, registrando a apreensão de centenas de papérolas de cocaína e *crack* que estavam sob sua guarda, concluiu pelo grande potencial da condenada de difundir entorpecentes no meio social, autorizando (de acordo com o artigo 42 da Lei 11.343/2006) a fixação de pena acima do mínimo previsto no preceito secundário do tipo.

Tendo em conta o potencial para o comércio de drogas, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão e 800 (oitocentos) dias-multa no valor de 1/30 (um trinta avos) do maior salário mínimo vigente ao tempo do fato, sanções que torno definitiva diante da ausência de outras causas de aumento ou diminuição (e-STJ, fls. 30-31)."

O Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo para redimensionar a pena imposta, em decisão assim motivada:

"Já o inciso IV do artigo 40 da Lei n. 11.343/2006, por sua vez, prevê causa especial de aumento de pena relativamente ao crime de tráfico de drogas cometido com o emprego de arma de fogo:

'Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

(...)

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva'.

Na hipótese dos autos, foram apreendidas uma pistola com numeração raspada, calibre 9mm, carregador e munições de diversos calibres em posse da ré nominada, quando do cumprimento de diligência policial à residência da mesma, segundo o auto de apreensão de fls. 48/49 e laudo de arma de fogo e munições de fls. 230, este último atestando a potencialidade lesiva do armamento.

Assim sendo, considerando-se que o citado armamento foi arrecadado no interior da residência da acusada indicada, é de se reconhecer que, restou configurado o delito autônomo inserto no art. 16 da Lei nº 10.826/2003, conforme entendimento acertado do Julgador de piso, não sendo o caso de incidência da majorante prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, porquanto se mostra inviável afirmar que o artefato ofensivo, encontrando-se guardado em depósito, longe da vista de terceiros, pudesse estar sendo empregado como 'processo de intimidação difusa ou coletiva'.

[...]

Passa-se à dosimetria.

Nessa seara, considerando-se que foram interpostos recursos por ambas as partes, tendo o órgão ministerial impugnado, especificamente, a dosimetria de todos os acusados, e tendo em vista, ainda, o caráter de ampla devolutividade, sem restrições, que ampara o recurso de apelação em matéria penal, tem-se por adequado o reexame do processo dosimétrico das penas de cada um dos réus.

Na primeira fase, inobstante o entendimento do Juiz *a quo* de que 'nada há de extraordinário' em relação à natureza das drogas apreendidas, é de se discordar.

Nessa toada, não se pode olvidar de que, tendo sido arrecadadas quantidades massivas de maconha, cocaína e *crack*, dentre tais substâncias, destaca-se sobremaneira o *crack*, por seu devastador poder vulnerante, não apenas contra a saúde daqueles que vêm a consumir tão





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

odiosa droga, mas contra a própria dignidade do adicto, a qual, freqüentemente, se esvai por completo, em acelerado processo de degradação humana, em que usuários se veem arrastados a condições precárias de higiene, reduzidos a uma subsistência de mendicância, prostituição e criminalidade.

Assim, tem-se que a problemática do *crack* eleva-se, de tal sorte, a um patamar que transcende o âmbito privado dos dramas familiares, de inúmeros lares assolados pela 'droga da morte', traduzindo-se, em última instância, como verdadeiro câncer social, cujas metástases se fazem sentir nas mais variadas esferas do Poder Público.

Entretanto, verifica-se que, quando da análise das circunstâncias do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, conquanto tenha o Magistrado sentenciante desprezado a qualidade especialmente nociva da substância em questão (no caso, o *crack*), não deixou o mesmo, porém, de empregar significativo rigor na fixação das penas-bases dos acusados, eis que levou em conta a exorbitante quantidade do material entorpecente apreendido, como circunstância judicial negativa, a ensejar a fixação da reprimenda basilar em patamar acima do mínimo legal.

Desse modo, ficam dispensados maiores recrudescimentos nas penas-bases dos réus, em decorrência da nova circunstância negativa ora analisada, bastando incluir-se, outrossim, na fundamentação utilizada pelo Juiz *quo*, a análise ora aventada, quanto ao aspecto excepcionalmente nocivo de uma das drogas arrecadadas, com vias a justificar-se a substancial exasperação já operada, na primeira etapa da apenação.

[...]

Desta feita, considerando-se a natureza, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas como circunstâncias judiciais negativas, sem reflexo, contudo, nas penas basilares aplicadas na sentença, por já terem sido as mesmas consideravelmente majoradas, em 1/3 acima do mínimo legalmente cominado (alcançando 04 anos de reclusão e 933 dias-multa), mantém-se tal elevação inicial sobre as penas-bases de todos os réus.

[...]

Opera-se, também, nesse momento de análise da reprimenda, a agravante genérica prevista no inciso I do art. 62 do C.P., em função dos cargos de chefia ocupados por alguns dos acusados, de acordo com a estrutura hierárquica inerente ao funcionamento da associação delituosa em apreço.

[...]

Em assim sendo, majora-se de 1/6 a pena dos réus Washington (05 anos e 06 meses de reclusão e 1243 dias-multa) e Camila (04 anos e 08 meses de reclusão e 1088 dias-multa), de 1/5, as reprimendas das acusadas Regiane e Elaini (04 anos, 09 meses e 18 dias de reclusão, e 1119 dias-multa) e de 1/4, a sanção penal do apelado Mauro (07 anos e 01 mês de reclusão e 1651 dias-multa).

Na terceira e última etapa, tem-se a incidência, sobre as penas de todos os acusados, das causas especiais de aumento previstas nos incisos IV e VI do art. 40 da Lei Antidrogas, aumentadas as reprimendas na fração de 1/3.

Restam mantidas as demais penas impostas à ré Elaini, decorrentes da prática dos crimes de tráfico de drogas e de posse ilegal de arma de fogo.

[...]

- Elaini Amaral Cardoso: total de 16 (dezesseis) anos, 04(quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 2302 (dois mil, trezentos e dois) dias-multa, resultante do cúmulo material (art. 69 do C.P.) das seguintes





## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penas:

- 07 (sete) anos de reclusão, e 800 (oitocentos) dias-multa, à razão unitária mínima, por infração ao art. 33. *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.
- 06 (seis) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão, e 1492 (mil, quatrocentos e noventa e dois) dias-multa, à razão unitária mínima, por infração ao art. 35 c/c o art. 40, IV e VI, ambos da Lei n.º 11.343/2006.
- 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do delito inserto no art. 16 da Lei n.º 10.826/2003 (e-STJ, fls. 59-102)"

Inicialmente, convém destacar que 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 estabelecidos na dosimetria.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, observa-se que o Juízo sentenciante, atento às vertentes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas para majorar as penas-bases, pelos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, respectivamente, em 2/5 e 1/3 acima do mínimo legal. A Corte Estadual, por sua vez, ao ratificar os percentuais aplicados, destacou a natureza altamente deletéria de alguns entorpecentes em relação ao delito do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

Contudo, embora tenham sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, não se mostra razoável a adoção de índices diversos de elevação quando as circunstâncias aferidas nas sanções básicas são comuns. Dessa forma, merece reparo a dosimetria a fim de aplicar a fração de aumento de 1/3 para ambas as penas iniciais.

Nesse sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 12, *CAPUT*, C/C O ART. 18, I E III, (TRÊS VEZES), E ART. 14 C/C O ART. 18, I E III, AMBOS DA LEI N. 6.368/1976 (ANTIGA LEI DE TÓXICOS). DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO. NECESSIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE OS CRIMES DE TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO. CAUSA DE AUMENTO DA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL PARA O TRÁFICO. LEI N. 11.343/2006. *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS*. CONTINUIDADE DELITIVA. NÚMERO DE INFRAÇÕES. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI N. 8.072/1990 DECLARADA PELO STF.

[...]

III - A via do *writ* somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se se tratar de flagrante ilegalidade. (Precedentes).

IV - Não há ilegalidade no decreto condenatório que, analisando o art. 59,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do CP, verifica a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis aptas a embasar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. (Precedentes).

V - Contudo, sendo idênticos os motivos que justificaram a exacerbação das penas-bases, não é razoável estabelecê-las em patamares distintos para cada crime.

[...]

Ordem parcialmente concedida.

*Habeas corpus* concedido de ofício."

(HC 74.355/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 8/11/2007, DJ 17/12/2007);

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTO COMUM. ADOÇÃO DE ÍNDICES IGUAIS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV E VI DA LEI N. 11.343/2006. MAJORAÇÃO EM 1/3. RAZOABILIDADE. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. DETRAÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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 individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo, contudo, permitido ao julgador 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 estabelecidos na dosimetria.

3. Hipótese em que a Corte de origem, atenta às diretrizes do art.

59 do CP, considerou a natureza e a quantidade da droga apreendida para majorar as penas-base dos delitos de tráfico de drogas e de associação para o tráfico, respectivamente, em 1/5 e 1/3 acima do mínimo legalmente previsto. Contudo, sendo comuns as circunstâncias aferidas, deve-se adotar frações iguais de aumento da pena-base para ambos os delitos. Necessidade de readequação da pena do delito de associação para o tráfico.

[...]

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena pelo delito de associação para o tráfico de drogas para 4 anos, 9 meses e 18 dias de reclusão mais 1.000 dias-multa.

(HC 424.987/RJ, Rel. Minha Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 15/3/2018, DJe 20/3/2018).

Quanto ao alegado *bis in idem* pela dupla valoração da apreensão de armas, carregadores e munições, observa-se do excerto que o Tribunal de origem acolheu o pleito defensivo para afastar a causa de aumento do art. 40, IV, da Lei de Drogas, diante da condenação da paciente por crime autônomo previsto no art. 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, inexistindo, em princípio, o referido constrangimento ilegal.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entretanto, da análise atenta dos autos, constata-se contradição no acórdão impugnado ao manter a incidência das majorantes do art. 40, IV e VI, da Lei de Drogas para **"todos os acusados"** (e-STJ, fl. 100), mesmo tendo afastado a primeira em relação à paciente, impondo-se, portanto, o redimensionamento da pena na terceira etapa da dosimetria do delito de associação para o tráfico de entorpecentes.

Passo à dosimetria da pena:

- Do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes):

Fixo a pena-base em 6 anos e 8 meses de reclusão e pagamento de 666 dias-multa, pela aferição desfavorável da quantidade e da natureza dos entorpecentes, nos termos dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas, a qual torno definitiva ante a ausência de outras causas modificativas de pena.

- Do art. 35 da Lei n. 11.343/2006 (associação para o tráfico de drogas):

A pena-base parte de 4 anos de reclusão, pela aferição desfavorável da quantidade e da natureza dos entorpecentes, nos termos dos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas. Na segunda etapa foi elevada em 1/5, nos termos do art. 62, I, do CP. Na última fase, mantida apenas a causa de aumento do art. 40, VI, da Lei de Drogas, majoro a sanção em 1/6, ficando a pena em 5 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão e pagamento de 1.305 dias-multa.

- Do art. 69 do Código Penal:

Reconhecido o concurso material entre os delitos dos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e 16, *caput*, da Lei n. 10.826/2003, estabeleço a sanção final em 15 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão e pagamento de 1.981 dias-multa.

Por fim, 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*. Conduto, **concedo** a ordem, de ofício, para reduzir as penas dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico de drogas, ficando a sanção final em 15 anos, 3 meses e 6 dias de reclusão e pagamento de 1.971 dias-multa, mantido o regime fechado.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0317633-1

**HC 427.843 / RJ**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00152637320118190037 11671920128190037 152637320118190037

EM MESA

JULGADO: 18/09/2018

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

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   | : ELAINI AMARAL CARDOSO (PRESO)                   |
| CORRÉU     | : REGIANE MENDES ALVES                            |
| CORRÉU     | : RONALDO BRAGA                                   |
| CORRÉU     | : ANDERSON DA SILVA SVOBODA                       |
| CORRÉU     | : CAMILA CAMARA SILVA                             |
| CORRÉU     | : EDSON GONÇALVES DA SILVA                        |
| CORRÉU     | : MAURO LUIZ DA SILVA MAGALHÃES                   |
| CORRÉU     | : WELLINGTON CHENKEL DA SILVA                     |
| CORRÉU     | : WASHINGTON CASTRO DOS SANTOS                    |
| CORRÉU     | : JAIR DOS SANTOS DUTRA                           |
| CORRÉU     | : JHONNY SALLES DE FREITAS                        |

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

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