



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.754 - ES (2017/0199205-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JOSIEL SILVA RODRIGUES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. 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.

2. A teor 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 as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a natureza e a expressiva quantidade de drogas apreendidas (3.151,3g de maconha e 863,3g de *crack*) para fixar a pena-base em 3 anos de reclusão acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional, sobretudo quando as penas mínima e máxima para o delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão.

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), 24 de outubro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.754 - ES (2017/0199205-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JOSIEL SILVA RODRIGUES

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **JOSIEL SILVA RODRIGUES**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 e 14 da Lei n. 10.826/2003, à pena de 10 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 dias-multa.

Em grau recursal, o Tribunal estadual negou provimento ao recurso da defesa.

Nesta Corte, o impetrante alega manifesto constrangimento ilegal na dosimetria da pena, sob o argumento de que "o magistrado de primeira instância se utilizou de considerações genéricas e desprovidas de qualquer fundamentação para incidir mácula à circunstâncias judicial mencionada acima, tendo o E. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo mantido intacta a sentença condenatória, apesar de reconhecer negatividade apenas para aquelas do art. 42 da Lei de Drogas." Afirma que "a sentença proferida em primeira instância valorou negativamente 3 das 8 circunstâncias judiciais inculpidas no artigo 59 do Código Penal, contudo, sendo que uma destas, qual seja, as conseqüências do crime não fora motivada".

Requer, assim, a readequação da pena.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 62-63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 411.754 - ES (2017/0199205-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JOSIEL SILVA RODRIGUES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. 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.
2. A teor 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 as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a natureza e a expressiva quantidade de drogas apreendidas (3.151,3g de maconha e 863,3g de *crack*) para fixar a pena-base em 3 anos de reclusão acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional, sobretudo quando as penas mínima e máxima para o delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

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

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.

Sob tal contexto, passo à análise de eventual constrangimento imposto ao paciente que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O juiz sentenciante procedeu à individualização da pena pelos delitos de tráfico e porte de arma de fogo nos seguintes termos:

"A sua culpabilidade é inerente ao delito, os seus antecedentes são maculados, contudo deixo de valorá-la pois trata-se de circunstância agravante, nos termos da súmula nº 241 do STJ. A sua conduta social, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é boa, conforme apurou-se através da prova testemunhal, que o mesmo juntamente com seus comparsas aterrorizam os moradores que não são coniventes com suas práticas delituosas. A motivação do crime não lhe é desfavorável, bem como as circunstâncias do crime. As consequências do ilícito, por serem as mesmas graves, dado os malefícios que as substâncias entorpecentes causam, bem assim todo o capital que acaba financiando outros crimes lhes são desfavoráveis. Em relação a natureza e a quantidade de substância apreendida (art. 42, da L. 11.343/06), lhes são desfavoráveis ante os malefícios que a substância em questão traz ao organismo, e a quantidade, por ter sido apreendida grande quantidade de pedras de *crack* e papelotes de cocaína. Sendo que a sociedade figura como vítima, não há que se falar no comportamento da mesma.

Aplico ao Acusado a pena-base de 08 (oito) anos de reclusão e, considerando a situação econômica do Acusado, 600 (seiscentos) dias-multa, equivalendo cada dia-multa a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, ante a aparente hipossuficiência financeira do Réu.

Inexistem atenuantes. Incide contudo, a agravante da reincidência (fls. 160), razão pela qual AGRAVO a pena em 01 (um) ano de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa, passando a pena para 09 (nove) anos de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, a qual resta fixada definitivamente ante a inexistência de demais circunstâncias a serem consideradas."

[...]

A sua culpabilidade é em grau baixo, os seus antecedentes são maculados, contudo deixo de valorá-la pois trata-se de circunstância agravante, nos termos da súmula nº 241 do STJ. A sua conduta social, não é boa, conforme apurou-se através da prova testemunhal, o réu aterrorizava o bairro com o uso de arma de fogo. A motivação do crime, bem como as circunstâncias do crime, não lhe são desfavoráveis e as consequências não lhes são desfavoráveis ante a ação policial. Sendo que a sociedade figura como vítima, não há que se falar no comportamento da mesma.

Aplico ao Acusado a pena-base de 02 (dois) anos 03 (três) meses de reclusão e, considerando a situação econômica do Acusado, 20 (vinte) dias-multa, equivalendo cada dia-multa a 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, ante a aparente hipossuficiência financeira do Réu.

Reconheço em favor do mesmo a atenuante prevista no art. 65,1, do Código Penal, razão pela qual diminuo a pena em 06 (seis) meses e 10 (dez) dias-multa, passando a pena para 01 (um) ano e 09 (nove) meses de reclusão e 10 (dez) dias-multa, a qual resta fixada definitivamente ante a inexistência de demais circunstâncias a serem consideradas.

O Tribunal estadual manteve a pena aplicada em primeiro grau sob a seguinte motivação:

"Por outro lado, quanto à dosimetria do crime de tráfico ilícito de drogas, não vejo razão para modificar a pena-base de **oito (8) anos** de reclusão imposta a ambos os réus, posto que a quantidade de drogas apreendidas, consistente em três mil, cento e cinquenta e um gramas e três decigramas (3.151,3g) de maconha e oitocentos e sessenta e três gramas e três decigramas (863,3g) de *crack*, justificam a exasperação da reprimenda do patamar mínimo legal, nos termos do artigo 42, da Lei nº 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

No que pertine ao crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido cometido por Josiel Silva Rodrigues, também deve ser mantida a pena definitiva de **um (1) ano e (9) meses** de reclusão, até mesmo para que não ocorra reforma prejudicial ao réu, sobretudo porque, em que pese inexistirem causas de diminuição, tal reprimenda foi fixada em patamar inferior ao mínimo legal, sendo indevidamente aplicada a atenuante da menoridade relativa, bem como desconsiderada a Súmula nº 231, do Superior Tribunal de Justiça."

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, 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 da pena.

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.

Segundo se infere dos autos, as instâncias antecedentes consideraram a natureza e a expressiva quantidade de droga (3.151,3g de maconha e 863,3g de *crack*), assim como a conduta social inadequada do paciente para exacerbar a pena-base pelos delitos de tráfico de drogas e porte de arma de fogo.

Desse modo, tendo sido apresentados elementos idôneos, e elencados inclusive legalmente como preponderantes, não se mostra desarrazoado o aumento operado pelas instâncias ordinárias, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte, sobretudo quando as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL JUSTIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. 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.

4. 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 972.363/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/5/2017, DJe 24/5/2017);

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. MATÉRIA REFUTADA NA ORIGEM. CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. [...] AUSÊNCIA OU AMEAÇA A DIREITO DE LOCOMOÇÃO. VIA INADEQUADA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

3. 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.

4. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre in casu, 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, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

5. No caso dos autos, a pena-base afastou-se do mínimo legal com base na quantidade da droga apreendida, fundamentação que se encontra em consonância com nossa jurisprudência.

[...]

11. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 372.028/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017).

Quanto a pena-base fixada ao delito de porte de arma de fogo, também não se identifica a ilegalidade apontada pela defesa, pois, além de ter sido devidamente motivado o agravamento da pena na primeira fase, em razão da valoração negativa da conduta social do paciente, a pena final foi estabelecida em patamar inferior ao mínimo legalmente previsto em abstrato para o referido crime.

Por fim, vale lembrar que, sob o aspecto da extensão e da profundidade do efeito devolutivo na apelação, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou que é permitido ao Tribunal de origem agregar novos fundamentos para manter a dosimetria fixada em primeiro grau, sem se falar em ofensa ao princípio da *reformatio in pejus*, desde que se valha de elementos contidos na sentença condenatória e não agrave a situação do réu (HC 374.006/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016; HC 349015/SC, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 2/5/2016).

Logo, o Tribunal estadual, ao exercer sua soberania para dizer o direito, pode em recurso exclusivo da defesa, manter a pena aplicada ao réu com base em elementos diversos do que os valorados pelo juiz sentenciante, desde que seja respeitada a imputação deduzida pelo órgão de acusação.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0199205-4

HC 411.754 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00059641520148080024 59641520148080024

EM MESA

JULGADO: 24/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: JOSIEL SILVA RODRIGUES

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.