



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.819 - SC (2010/0112962-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : **JOÃO ANTÔNIO DE SOUZA TRAJANO**
ADVOGADO : **JOÃO ANTÔNIO DE SOUZA TRAJANO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**
PACIENTE : **JOSÉ BARTOLOMEU VITORINO (PRESO)**

EMENTA

DIREITO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXACERBAÇÃO DA REPRIMENDA BÁSICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. DOSIMETRIA EM SEDE DE **HABEAS CORPUS**. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO **WRIT**. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção. Assim, não obstante se admita excepcionalmente a impetração de **habeas corpus** em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante sobrecarregado com a utilização alargada e desmedida do **writ**.

2. O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

3. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa da atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do **writ**, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação, o que não ocorre no caso dos autos, pois o colegiado apontou concretamente as razões que o levaram à exacerbação da pena do paciente.

4. Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.819 - SC (2010/0112962-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de José Bartolomeu Vitorino, apontada como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Narra a impetração que o paciente - denunciado pela suposta prática da conduta descrita nos artigos 12 e 14 da Lei n.º 6.368/1976 - foi condenado à pena de 17 (dezesete) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, bem assim ao pagamento de 270 (duzentos e setenta) dias multa.

A defesa recorreu ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, tendo a Primeira Câmara Criminal dado parcial provimento ao apelo para absolver o paciente do delito de associação para o tráfico e reduzir a reprimenda imposta pelo crime de tráfico para 7 (sete) anos de reclusão e 128 (cento e vinte e oito) dias multa, preservando o regime inicial fechado.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta o impetrante a ilegalidade, ante a falta de fundamentação idônea, da decisão que manteve a pena-base acima do mínimo legal. Argumenta que a pena base foi fixada em 6 (seis) anos de reclusão apenas em razão da "quantidade de droga apreendida (92 g de maconha e 4 kg de cocaína) e dos pretechos encontrados na residência dos réus" (fl. 3).

Por fim, assevera que o regime prisional para o cumprimento da pena deve ser o semiaberto, porquanto "analisadas as circunstâncias do art. 59, todas elas se revelam favoráveis ao paciente" (fl. 7).

Diante disso requer seja reduzida a pena-base ao mínimo legal, bem assim modificado o regime inicial para o semiaberto.

A liminar foi indeferida às fls. 55/59.

As informações foram prestadas às fls. 122/180.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, a fim de que seja redimensionada a pena base.

Na petição de fls. 194/203, o requerente pleiteia sejam os efeitos deste **writ** estendidos à corré Adir Terezinha Costa, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 176.819 - SC (2010/0112962-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Inicialmente, observo ser o recurso especial o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do **habeas corpus**, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

O **habeas corpus** presta-se ao controle e revisão de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionadas à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa da atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do **writ**, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade que, a meu ver, somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação, o que não ocorre no caso dos autos, pois o colegiado apontou concretamente as razões que a levaram à exacerbação da pena do paciente.

Vejamos (fls. 148/171):

3.2 JOSÉ e ADIR

Embora não tenha havido irresignação específica dos réus JOSÉ e ADIR quanto à dosimetria da pena, analisa-se a reprimenda a eles aplicada, considerando que se encontram em situação análoga aos réus JORGE e LUCIANA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Infere-se que o magistrado considerou cinco circunstâncias judiciais desfavoráveis aos réus JOSÉ e ADIR, fixando-lhes uma pena-base para cada um de 8 (oito) anos e 150 (cento e cinquenta) dias-multa para cada um, com valor unitário à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Da mesma forma como procedeu em relação aos demais réus, o Magistrado deixou de consignar as razões de seu entendimento quanto à culpabilidade elevada, sendo inconsistente a fundamentação empreendida na sentença, a qual foi baseada em fatos abstratos.

No que diz respeito à conduta social e à personalidade dos agentes, revela-se também inadequado considerar que os réus são contumazes na prática delitiva com base apenas nas declarações dos policiais (fls. 256/259), como fez o magistrado também em relação a JORGE e LUCIANA, sendo certo que os antecedentes criminais de JOSÉ e ADIR (fls. 438/439) consubstanciam a reincidência, a ser considerada tão-somente na segunda fase.

Da mesma forma como procedeu em relação aos réus JORGE e LUCIANA, o magistrado considerou apenas um fato para agravar duas circunstâncias judiciais, o que se afigura inadequado. No que se refere ao réu JOSÉ, ante a 'enorme quantidade de droga apreendida' e, no tocante a ré ADIR, pelo fato de ter sido apreendido em sua residência 'tanque de combustível com fundo falso, balanças de precisão, prensa para a droga', petrechos que, na visão do magistrado, evidenciavam a estruturação da associação para a prática de narcotraficância.

Considerando graves apenas as circunstâncias do crime, análise fundada na quantidade da droga e os petrechos encontrados na residência dos réus, reduz o as penas-base fixadas isoladamente aos réus JOSÉ e ADIR para 6 (seis) anos de reclusão e 128 dias-multa.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias atenuantes, mas, como visto anteriormente, presente a agravante preponderante da reincidência específica (artigo 61, inc. II, CP - fls. 438/439), mantenho a majoração empreendida na sentença em relação à pena-base ora aplicada em 1 (um) ano.

Na fase derradeira da dosimetria, ainda que se entenda possível a retroação da Lei n. 11.343/06, no que diz respeito à causa de diminuição da pena prevista no artigo prevista no art. 33, §4º, infere-se que os réus não preenchem um dos requisitos legais, havendo provas de que estes dedicavam-se à atividade criminosa, não sendo o crime praticado por ambos um fato isolado, o que inviabiliza, de plano, o benefício.

Assim, não havendo causas de aumento ou diminuição de pena, JOSÉ e ADIR restam condenados a uma pena de 7 anos de reclusão e 128 dias-multa, sendo que o valor de cada dia-multa mantém-se, nos termos da fundamentação expendida no item anterior, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. CONCLUSÃO

Dessa forma, voto no sentido de conhecer dos recursos e prover-lhes parcialmente para absolver os réus pelo crime previsto no artigo 14 da Lei n. 6.368/76 e reduzir a reprimenda que lhes fora imposta em relação ao delito tipificado no artigo 12 da Lei n. 6.368/76 para 6 anos de reclusão e 128 dias-multa em relação a JORGE e LUCIANA e para 7 anos de reclusão e 128 dias-multa no tocante a JOSÉ e ADIR, todos em regime inicialmente fechado, sendo que o valor de cada dia-multa resta fixado à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

DECISÃO

Ante o exposto, a Câmara decide conhecer dos recursos e dar-lhes parcial provimento" (fls.37-51 - nossos os grifos).

Assim, não diviso constrangimento ilegal a ser sanado na presente via.

Veja-se, a propósito, o seguinte precedente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. DECRETO CONDENATÓRIO TRANSITADO EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas corpus.

II. Condenação que transitou em julgado e a Defesa não se insurgiu quanto à eventual ofensa aos dispositivos da legislação federal na dosimetria da pena em sede de recurso especial - questões que também demandariam o revolvimento do contexto fático-probatório -, preferindo a utilização do writ, em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A apelação criminal interposta contra decisão do Júri tem caráter restrito, razão pela qual o Tribunal ad quem só pode conhecer das alegações suscitadas na irresignação, a teor da Súmula n.º 713 do Supremo Tribunal Federal.

IV. Não deve ser conhecido o writ por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

V. Ordem não conhecida, nos termos do voto do Relator. (HC nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

189.195/ES, Relator o Ministro **GILSON DIPP**, DJe 24/08/2011.)

Colaciono, também, alguns julgados do Supremo Tribunal Federal:

A - PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS NO ÂMBITO DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. (ART. 12 C/C ART. 18, INCISO IV, DA LEI 6.368/76). DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. DECISÃO FUNDAMENTADA. ILEGALIDADE. ABUSO DE PODER. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. MATÉRIA NÃO VENTILADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, INDEFERIDA.

1. O habeas corpus não é substitutivo de recurso ordinário máxime quando se pretende reavaliar o contexto fático-probatório para se alterar a dosimetria da pena imposta na condenação, suficientemente fundamentada e indene de ilegalidade ou abuso de poder apto a justificar a reforma da sua aplicação. (Precedentes: HC 107.488/PR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julgamento em 14/6/2011; HC 104.902/SP, Relator Min. Dias Toffoli, Julgamento em 3/5/2011; HC 105.677/PE, Relator Min. Celso de Mello, Julgamento em 24/5/2011.)

2. In casu, o paciente foi flagrado em sua cela na posse de 82 papérolas de maconha destinados à comercialização no interior do estabelecimento penal, sendo condenado como incurso nas sanções do artigo 12 c/c artigo 18, inciso IV, da Lei 6.368/76, restando a pena definitiva fixada em 7 (sete) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 120 (cento e vinte) dias-multa.

3. A supressão de instância impede que sejam conhecidos, em sede de habeas corpus, argumentos não veiculados nos Tribunais inferiores, como v.g. ; a aplicação da causa especial de aumento. Writ não conhecido, no ponto. (Precedentes: HC 103.835/SP, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010; HC 100.616/SP, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011.) 4. Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte, indeferida. (HC nº 103658, Relator o Ministro **LUÍZ FUX**, DJe de 13/09/2011.)

B - HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. HOMICÍDIO SIMPLES. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DA PENA ACIMA DO LIMITE MÍNIMO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LIMITES COGNITIVOS DO HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. A constatação de que parte das circunstâncias judiciais é desfavorável ao condenado respalda a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O princípio constitucional da individualização da pena (art. 5º, XLVI, da CR) exige que o Magistrado confira ao delito sanção condizente aos seus contornos objetivos e subjetivos, evitando se dispense a casos diferentes o mesmo tratamento penal.

3. A denúncia por homicídio simples não inibe o Juiz Presidente de se debruçar sobre a prova produzida, para o fim de extrair elementos necessários ao exame de todas as circunstâncias listadas no art. 59 do Código Penal, inclusive no tocante à culpabilidade, aos motivos e à dinâmica dos acontecimentos.

4. O reconhecimento da incorreção da aplicação da pena, quando não se trata de manifesta ilegalidade ou de indiscutível abuso do critério da discricionariedade, reclama percuente exame da prova, atividade incompatível com os limites tímidos e documentais do habeas corpus. Precedente.

5. Ordem denegada. (HC nº 107501, Relatora a Ministra **CARMEN LÚCIA**, DJe de 18/05/2011.)

Tendo em vista que a pena final supera 4 (quatro) anos de reclusão e que o paciente é reincidente, fica superado o pedido de aplicação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena (Súmula 269/STJ).

À vista do exposto, não conheço do presente **habeas corpus**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0112962-4

HC 176.819 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080244929 45960020416

EM MESA

JULGADO: 20/10/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **HELENITA AMELIA CAIADO DE ACIOLI**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO ANTÔNIO DE SOUZA TRAJANO
ADVOGADO : JOÃO ANTÔNIO DE SOUZA TRAJANO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JOSÉ BARTOLOMEU VITORINO (PRESO)

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 Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.