



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.334 - SP (2016/0274555-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : JOSE RICARDO DOS SANTOS AMANCIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RICARDO DOS SANTOS AMANCIO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA APREENDIDA. PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. POSIÇÃO DE COMANDO DO ACUSADO NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. PENAS MANTIDAS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

– 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 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.

– No caso, observa-se que penas-base do paciente afastaram-se do mínimo legal com lastro na presença de maus antecedentes, na elevada quantidade da droga apreendida, além da posição de comando do paciente na organização criminosa (este fundamento apenas para o delito de associação para o tráfico), argumentos válidos para tal fim,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que assenta a preponderância da quantidade/nocividade da droga como circunstância judicial, e ao art. 59 do CP. Precedentes.

– Em respeito à discricionariedade vinculada do julgador, devem ser mantidas as penas-base aplicadas - 8 anos, para o delito de tráfico; e 5 anos, para o de associação para o tráfico -, pois proporcionais à gravidade concreta dos crimes e à variação das penas abstratamente cominadas aos tipos penais violados, quais sejam, 5 a 15 anos e 3 a 10 anos de reclusão, respectivamente.

– *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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.334 - SP (2016/0274555-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : JOSE RICARDO DOS SANTOS AMANCIO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOSÉ RICARDO DOS SANTOS AMANCIO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por JOSÉ RICARDO DOS SANTOS AMÂNCIO, em causa própria, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0003785-89.2007.8.26.0368).

O impetrante/paciente narra, em sua inicial, que foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 18 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, da Lei 11.343/2006.

Afirma que, interposto recurso de apelação pela defesa técnica, a Corte local negou provimento ao apelo.

No presente *mandamus* (fls. 1/10), sustenta estar sofrendo constrangimento ilegal, pois a pena aplicada é excessiva e desproporcional, na medida em que a quantidade de droga apreendida não é excessiva, merecendo ser reduzida.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que a sua pena seja redimensionada.

Pedido liminar indeferido (fls. 25/26).

Informações prestadas às fls. 123/175.

Petição da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, solicitando a concessão da ordem de ofício conforme requerida na inicial, caso assim entenda V. Exa ou, subsidiariamente, que a presente petição seja encaminhada ao E. TJ/SP para, se possível, autuação de revisão criminal em favor do mesmo, após o trânsito em julgado (fl. 181).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela extinção do *writ* sem resolução do mérito (fls. 184/189).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 375.334 - SP (2016/0274555-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpre analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, 1ª Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 4ª Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante/paciente não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à sua defesa, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca-se, na presente impetração, a redução das penas-base aplicadas.

Como é cediço, 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.

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 11.343/2006, *in verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 42. 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.

No caso, o sentenciante, após as considerações acerca da autoria e materialidade, condenou o paciente como incurso nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006 e aplicou as reprimendas nos seguintes moldes (fls. 88/89):

VII - José Ricardo dos Santos Amâncio ("Zé Preto"): atendendo ao disposto nos artigos 68 e 59, ambos do Código Penal, e também ao previsto no artigo 42, da Lei de Drogas o acusado ostenta extensa folha de antecedentes criminais (fls. 35/43 e 170/172, dos autos em apenso), o que, ao meu sentir, revela personalidade criminosa e conduta social degenerada, posto que insiste em trilhar o caminho do crime. A quantidade de droga é expressiva, já que com a organização criminosa foram apreendidos 500 gramas de maconha. As consequências do crime, por evidente, são graves, mas não excedem os limites do tipo penal. A culpabilidade do acusado mostrou-se exacerbada em virtude da posição que ocupava na organização criminosa. Assim sendo, exaspero as penas bases e fixo-as em 8 (oito) anos de reclusão, mais o pagamento do equivalente a 800 (novecentos) dias-multa, e 5 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento do equivalente a 1000 (um mil) dias-multa, para os delitos de tráfico e associação para o tráfico, respectivamente. Na segunda fase, em virtude da reincidência (certidão de fl. 94 e fl. 170 dos autos em apenso), exaspero as penas antes fixadas em 1/6, alcançando, assim, 09 anos e 04 meses de reclusão mais de 933 dias- multa para o crime de tráfico, e 5 anos e 10 meses de reclusão mais o pagamento de 1166 dias-multa para associação para o tráfico. Por fim e já na terceira fase, quanto ao crime de tráfico, aumento as- penas antes fixadas em 1/3 em razão da presença de duas causas de aumento de pena (art 40, incisos III e VI, da Lei 11.343/06), alcançando, assim, 12 anos, 05 meses de reclusão, mais o pagamento do equivalente a 1244 dias-multa.

As penas antes fixadas que deverão na forma do artigo 69, do Código Penal, posto que os delitos resultaram de ações distintas e desígnios autônomos.

Fixo o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Diante das penas antes aplicadas e da natureza dos crimes a que condenado o acusado, fixo o regime inicialmente fechado para o início do cumprimento das penas privativas de liberdade.

O Tribunal revisor manteve íntegro o montante da pena imposto na sentença,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tendo o voto condutor do acórdão feito as seguintes ponderações (fls. 113 e 117):

O aumento das penas está amparado na conduta social de cada um dos acusados e no grau de reprovabilidade da conduta, porquanto o tráfico era promovido de dentro de um esmaecimento penitenciário e contava com o envolvimento de adolescentes. Portanto, não representa ilegalidade, nem se mostra excessivo, tampouco manifestamente desproporcional, figurando, ao contrário, como pleno critério de individualização da pena.

(...)

JOSÉ RICARDO: A pena-base foi adequadamente fixada em 8 anos de reclusão, mais o pagamento de 800 dias-multa por violação ao artigo 33, caput, da Lei de Drogas, atendendo o Juiz sentenciante o disposto nos artigos 42 da Lei nº 11.343/06 e 59 do Estatuto Repressivo. Na segunda fase, em virtude da reincidência noticiada a fls. 94 e 170 do apenso próprio, as penas foram aumentadas em 1/6, somando 9 anos e 4 meses de reclusão, mais o pagamento de 933 dias-multa. Na terceira fase, em razão de aumento da pena (artigo 40, incisos III e VI da Lei de Drogas), totalizaram 12 anos, 5 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 1.244 dias-multa, no limiar.

Quanto ao delito de associação, o recorrente teve a pena básica fixada em 5 anos de reclusão, além do pagamento de 1.000 dias-multa. Depois, diante da já mencionada reincidência comprovada nos autos, sua pena foi aumentada em 1/6, somando, em definitivo, 5 anos e 10 meses de reclusão, mais o pagamento de 1.166 dias-multa, no piso, diante da ausência de outras causas modificativas.

No mais, diante da regra do concurso material de infrações, chegou-se ao total de 18 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão, além do pagamento de 2.410 dias-multa, no limiar.

Pela leitura dos excertos acima transcritos, observa-se que inexistente constrangimento ilegal a ser sanado na primeira fase da dosimetria, uma vez que as penas-base do paciente afastaram-se do mínimo legal com lastro na presença de maus antecedentes, na elevada quantidade da droga apreendida, qual seja, *500 gramas de maconha*, além da posição de comando do paciente na organização criminosa (este fundamento apenas para o delito de associação para o tráfico), argumentos válidos para tal fim, pois em consonância ao já mencionado art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que assenta a preponderância da quantidade/nocividade da droga como circunstância judicial, e ao art. 59 do CP.

Assim, respeitando a discricionariedade vinculada do julgador, entendo que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devem ser mantidas as penas-base aplicadas - 8 anos, para o delito de tráfico; e 5 anos, para o de associação para o tráfico -, pois proporcionais à gravidade concreta dos crimes e à variação das penas abstratamente cominadas aos tipos penais violados, quais sejam, 5 a 15 anos e 3 a 10 anos de reclusão, respectivamente.

Nessa linha, destaco:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA RELATIVA À TRANSNACIONALIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. PENA-BASE ESTABELECIDACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

(...)

III- A apreciação negativa dos vetores contidos no art. 42 da Lei de Drogas (quantidade e natureza do entorpecente) justifica a exasperação da pena-base, de modo que não cabe se falar em insuficiência na fundamentação apresentada pelas instâncias ordinárias quanto a este ponto.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 625.887/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016) - grifei.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. CREDIBILIDADE. COERÊNCIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA. PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES E NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA.

(...)

4. No tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, foram adotados elementos concretos para justificar a dosimetria, não se mostrando arbitrário o quantum imposto, levando-se em consideração os maus antecedentes, a natureza do material apreendido e a quantidade da substância entorpecente apreendida.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 211.203/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 03/11/2015) - grifei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE CONSIDERÁVEL DA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO APONTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 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. No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido e dos antecedentes do paciente.

(...)

- Habeas corpus não conhecido. (HC 338.956/SP, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015) - grifei.

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CORRUPÇÃO ATIVA. NULIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FRANQUEAMENTO DAS MÍDIAS À DEFESA. DEGRAVAÇÃO INTEGRAL. DESNECESSIDADE. REVISÃO DA DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO E EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS CALCADAS EM FATOS DISTINTOS. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. AFASTAMENTO DO CONCURSO MATERIAL NO TOCANTE AO TRÁFICO DE DROGAS. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. MATÉRIA PROBATÓRIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E CORRUPÇÃO ATIVA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTOS CONCRETOS. REPROVABILIDADE DA CONDUTA QUE EXTRAPOLA A COMUM À ESPÉCIE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

6. A elevação da pena-base do delito de associação para o tráfico operou-se em razão da posição ocupada pelo paciente dentro da organização criminosa (desempenhava função de confiança da cúpula do tráfico (terceiro comando), sendo certo, ainda, que era quem comandava externamente a traficância, agindo em nome dos líderes que cumpriam pena em presídio) e não pelo simples fato de integrá-la, razão pela qual extrai-se que a elevação da pena-base não ocorreu com base em elementos ínsitos ao próprio tipo penal.

(...)

8. Habeas corpus não conhecido. (HC 244.467/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2016, DJe 28/03/2016) - grifei.

Assim, inviável o pleito de redução da pena-base, uma vez que a exasperação promovida pelas instâncias ordinárias encontra-se lastreada em motivação idônea, que deve ser mantida, em respeito à já mencionada discricionariedade vinculada do julgador.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício por esta Corte Superior de Justiça, **não conheço** do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0274555-6

HC 375.334 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00037858920078260368 37858920078260368

EM MESA

JULGADO: 15/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSE RICARDO DOS SANTOS AMANCIO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JOSÉ RICARDO DOS SANTOS AMANCIO (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.