



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.501 - SP (2018/0098238-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DAVID RONALDO TABARIM GARCIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID RONALDO TABARIM GARCIA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTO VÁLIDO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 pretensão de absolvição pelo delito de tráfico de drogas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.

3. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, 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.

4. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 10 meses de reclusão com fundamento nos maus antecedentes do paciente, diante do registro de condenação definitiva anterior por tráfico de entorpecentes, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos) e a preponderância de circunstância do art. 42 da Lei de Drogas.

5. *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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 25 de setembro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.501 - SP (2018/0098238-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **DAVID RONALDO TABARIM GARCIA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **DAVID RONALDO TABARIM GARCIA (PRESO)**

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado de próprio punho por **DAVID RONALD TABARIM GARCIA**, em favor próprio, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o impetrante/paciente foi absolvido da imputação dos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei n. 11.343/2006.

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo da acusação para condená-lo à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, mais pagamento de 680 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes.

Neste *writ*, sustenta o impetrante/paciente sua inocência, bem como ausência de motivação válida para a exacerbação da pena-base. Afirma que os antecedentes criminais não constituem elementos idôneos para valorar negativamente a personalidade e a conduta social do agente, sobretudo por terem sido as condenações anteriores sopesadas em outras fases da dosimetria.

Requer, assim, a anulação do acórdão impugnado ou, subsidiariamente, a absolvição pelo delito de tráfico ou a readequação penal.

Intimada a se manifestar, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo requereu a concessão da ordem de ofício na forma pleiteada na inicial ou o encaminhamento dos autos para o TJSP para formação de revisão criminal (e-STJ, fls. 33-34).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 37-41).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 447.501 - SP (2018/0098238-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DAVID RONALDO TABARIM GARCIA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DAVID RONALDO TABARIM GARCIA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ALCANÇADA PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTO VÁLIDO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

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 pretensão de absolvição pelo delito de tráfico de drogas não pode ser apreciada por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar o exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos.
3. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, 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.
4. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 10 meses de reclusão com fundamento nos maus antecedentes do paciente, diante do registro de condenação definitiva anterior por tráfico de entorpecentes, o que não se mostra desproporcional, tendo em vista as penas mínima e máxima do delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos) e a preponderância de circunstância do art. 42 da Lei de Drogas.
5. *Habeas corpus* não conhecido.



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.

Inicialmente, em relação à alegada insuficiência do conjunto probatório para condenação, observa-se que tal questão já foi objeto de exame no julgamento do HC 419.412/SP, no qual o *writ* não foi conhecido, diante da ausência de manifesta ilegalidade imposta ao paciente. Logo, é inviável nova manifestação desta Corte sobre o tema (AgRg no RHC 76.771/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 1º/12/2016, DJe 13/12/2016).

Quanto à dosimetria penal, a Corte estadual procedeu da seguinte forma:

"[...] Com relação a David ,que é portador de maus antecedentes, em razão de condenação anterior definitiva, também por tráfico, atingida pelo prazo depurador do artigo 64, inciso I, do Código Penal (fls. 17 do segundo apenso - processo nº 99900/2004), fixam-se as básicas em um sexto acima dos mínimos legais, ou seja, em cinco anos e dez meses de reclusão, e quinhentos e oitenta e três dias-multa, de unidade mínima.Registre-se que as demais condenações, exceto da que se verá a seguir,caracterizadora de reincidência, por não constar as datas do trânsito em julgado,não serão consideradas a título de maus antecedentes, diante do princípio da presunção de inocência, entendimento há muito adotado por esta Câmara e consagrado na Súmula nº 444, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na segunda fase, diante da reincidência dos acusados, a de David vindo retratada às fls. 17 c.c. fls. 19/20 do segundo apenso (processo nº 88449/2009) [...], elevam-se as reprimendas no patamar de um sexto para cada réu, ficando estabelecidas, quanto a David, em seis anos, nove meses e vinte dias de reclusão, e seiscentos e oitenta dias-multa, [...].

Diante da reincidência dos apelados, impossível se cogitar da aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06,pois a incidência de tal dispositivo exige a ocorrência simultânea de todas as condições mencionadas, ou seja, ser o agente primário, de bons antecedentes,não se dedicar a atividades ilícitas e nem integrar organização criminoso" (e-STJ, fls. 17-18).

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou de arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Na hipótese, segundo se verifica, a pena-base foi majorada em 10 meses de reclusão, tendo como fundamento os maus antecedentes do paciente, diante do registro de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenação definitiva anterior também por tráfico de entorpecentes, já alcançada pelo período depurador do art. 64, I, do Código Penal.

Destaca-se que, ao contrário do alegado pelo impetrante, observa-se que referida condenação difere daquela sopesada na segunda fase para a caracterização da agravante de reincidência. E, dessa forma, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, não há se falar em *bis in idem*, quando as condenações utilizadas na primeira fase são distintas da valorada na segunda, como no caso em apreço.

Nesse sentido:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPA. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES DISTINTAS. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

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 em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente 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.

3. A utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da aferição dos maus antecedentes e, ainda, para agravar a pena, pela reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da aferida na segunda, como no caso em apreço. Precedentes.

[...]

5. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 458.525/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018).

"*HABEAS CORPUS* IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. CONDENAÇÕES DIVERSAS. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 PELA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. VIABILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE ENSEJA O INCREMENTO MAIOR QUE A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. DUAS CAUSAS DE AUMENTO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 443 DA SÚMULA DESTA CORTE. REGIME INICIAL FECHADO. PENA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUPERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. MANUTENÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- 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 writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- As instâncias ordinárias exasperaram as penas-base dos pacientes pela valoração negativa dos maus antecedentes e, posteriormente, pela reincidência, apenas para um dos pacientes, em razão da existência de condenações definitivas por processos diversos. Tal entendimento está em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte acerca do tema, segundo a qual condenações pretéritas podem ser utilizadas tanto para valorar os maus antecedentes na primeira fase, bem como para agravar a pena na segunda fase, a título de reincidência, sem ocorrência de bis in idem, desde que as condenações sejam de fatos diversos. - É idônea a exasperação da pena em fração superior a 1/6, na segunda fase da dosimetria, tendo em vista a reincidência específica de um dos réus. Precedentes.

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas aplicadas aos pacientes para 8 anos, 3 meses e 16 dias de reclusão, e 18 dias-multa, para Josimar, e 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, e 14 dias-multa, para Renato, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 316.718/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018).

Dessa forma, tendo sido apontados elementos idôneos para a majoração das reprimendas (maus antecedentes), não se mostra desarrazoada a elevação operada pela instância antecedente, tendo em vista as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0098238-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 447.501 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00482119220158260050 20160000765134 482119220158260050 572003

EM MESA

JULGADO: 25/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DAVID RONALDO TABARIM GARCIA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: DAVID RONALDO TABARIM GARCIA (PRESO)
CORRÉU	: KARINE DANIELLE DOS SANTOS

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.