



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.114 - SP (2014/0298012-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVÃO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **SILVANO FAUSTINO DE PAULA (PRESO)**

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 6 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA E PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.434/2006 E DO ART. 59 DO CP. 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 a pena-base do delito de tráfico de entorpecentes afastou-se do mínimo legal com base na quantidade da droga apreendida (442,9 gramas de maconha) e na vasta lista de antecedentes do acusado, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada, pois o acréscimo de 1/4 à pena basilar encontra-se proporcional e baseado em elementos concretos, devendo ser mantido em respeito à discricionariedade do julgador.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- *Esta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. HC 283.232/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016).*
- Hipótese em que, presente mais de uma condenação definitiva contra o paciente, a valoração desfavorável dos antecedentes, da personalidade e da conduta social, com lastro em condenações distintas, não enseja coação ilegal.
- *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, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.114 - SP (2014/0298012-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANO FAUSTINO DE PAULA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de SILVANO FAUSTINO DE PAULA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação 0010688-32.2012.8.26.0024.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado, em 1º grau, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe aplicadas as penas de 6 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 625 dias-multa (fls. 70/75).

Interposto recurso de apelação perante o Tribunal de origem, foi-lhe negado provimento, consoante acórdão de fls. 9/15.

No presente *writ*, sustenta o impetrante constrangimento ilegal na fixação da pena-base muito acima do mínimo legal e no estabelecimento do regime inicial fechado, com lastro apenas com base na gravidade abstrata do delito, violando os enunciados sumulares números 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 desta Corte Superior.

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que seja feita a devida correção na dosimetria da pena, bem como a transferência ao regime prisional semiaberto.

Pedido liminar indeferido (fls. 22/23).

Informações prestadas às fls. 31/51, 69/83 e 87/111.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão *ex officio* da ordem, *para refazimento do cálculo penal, a partir da desconsideração do desvalor das circunstâncias judiciais relacionadas à conduta social e personalidade* (fls. 123/124).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 309.114 - SP (2014/0298012-0)

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 não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, na presente impetração, a redução da pena-base e a alteração do regime prisional para o semiaberto.

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.

Por outro lado, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.

Na espécie, o sentenciante, após as considerações acerca da materialidade e autoria do delito de tráfico de entorpecentes, aplicou as reprimendas nos seguintes moldes (fl. 74):

A culpabilidade - entendida não só como fundamento e limite da pena, mas também como a reprovação ao agente pelo crime cometido - ultrapassa o desvalor do ordinário tráfico de drogas, na medida em que foram apreendidas centenas de gramas de maconha, a recomendar maior reprimenda, a uma porque essa quantidade de entorpecente, nocivo para saúde, seria suficiente para fornecimento a centenas de usuários (ensejando maior afronta aos bens jurídicos protegidos pela norma penal), a duas porque é revelador do maior envolvimento do infrator com o odioso mundo do crime. Ademais, o delito foi praticado por agente que ostenta péssimos antecedentes inclusive com condenações transitadas em julgado (conf. certificado a fls. 19/20, autos em apenso). Reputo impossível dissociar antecedentes da conduta social e personalidade. Considerando essas circunstâncias judiciais desfavoráveis fixo a pena-base com acréscimo de 1/4 sobre a mínima cominada, em 6 anos e 3 meses de reclusão e pagamento de 625 dias-multa. Inexistem outras circunstâncias atenuantes ou agravantes ou causas de aumento e de diminuição, ressaltando que deixo de reduzir a pena com fundamento no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06, em virtude dos maus antecedentes do acusado.

O Tribunal local manteve íntegra a sentença e, quanto à dosimetria, o voto condutor do acórdão recorrido consignou que (fls. 27/33):

Quanto às penas, na primeira fase, a r. sentença acertadamente, ante os maus antecedentes do Apelante (certidão de fls. 20 do apenso, que indica condenação definitiva por crime de homicídio culposo), por sua má conduta social e personalidade voltada para o crime, bem como, considerando a qualidade e quantidade da droga apreendida, nos termos do art. 42, da Lei nº 11.343/06, fixou as penas básicas com aumento de 1/4, somando 06 anos e 03 meses de reclusão e, 625 dias- multa, no valor diário mínimo, que foram mantidas na segunda e terceira fases.

Pela leitura dos excertos acima transcritos, constata-se que o sentenciante, no que foi acompanhado pelo Tribunal local, aplicou a pena-base acima do mínimo legal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previsto para o tipo, com fulcro na elevada quantidade da droga apreendida - 442,9 gramas de maconha - e nos maus antecedentes do acusado (fls. 76/83), não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada, pois o acréscimo de 1/4 à pena-base encontra-se proporcional e baseado em elementos concretos, devendo ser mantido em respeito à discricionariedade do julgador.

Nesse sentido:

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.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 11 ANOS, 5 MESES E 27 DIAS DE RECLUSÃO. PENA-BASE DE CADA DELITO FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.434/2006. PRESENÇA DE MAUS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- No caso, observa-se que a pena-base do delito de tráfico de entorpecentes afastou-se do mínimo legal com base na quantidade e na nocividade das drogas apreendidas (crack e cocaína) e na vasta lista de antecedentes do acusado, não havendo qualquer ilegalidade a ser sanada, pois o acréscimo de 1/4 à pena basilar encontra-se proporcional e baseado em elementos concretos, devendo ser mantido em respeito à discricionariedade do julgador.

(...)

- Habeas corpus não conhecido. (HC 326.065/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016) - grifei.

Por outro lado, o fato de o sentenciante não ter desvinculado os maus antecedentes da personalidade e da conduta social do acusado não traz a necessidade de redução da pena, como requer o representante do Ministério Público Federal, pois a folha de antecedentes do paciente aponta mais de uma condenação definitiva (fls. 80/81), o que permite a valoração negativa das circunstâncias judiciais em comento.

A propósito:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO. PENA-BASE. PERSONALIDADE E MAUS ANTECEDENTES. DIVERSAS CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não ocorre bis in idem na elevação da pena-base pela valoração negativa da personalidade, da conduta social e dos antecedentes, em virtude da existência de diversas condenações definitivas. Ressalva do Relator.

2. O Juiz de primeiro grau - no que foi corroborado pela corte local - nada mais fez que reconhecer a reincidência, atribuir valoração negativa aos antecedentes e, ainda, sopesar desfavoravelmente a personalidade, dada a quantidade de condenações com trânsito em julgado, suficientes para alicerçar cada uma das vetoriais, além da agravante.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1583012/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016) - grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO MINISTERIAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REINCIDÊNCIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM. FRAÇÃO EMPREGADA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA PENAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

(...)

6. Esta Corte Superior de Justiça admite a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado como fundamento para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos maus antecedentes, da conduta social e, ainda, da personalidade do agente, ficando apenas vedado o bis in idem. Precedentes.

(...)

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a reprimenda final de Rodrigo para 8 (oito) anos de reclusão, mais 800 (oitocentos) dias-multa. (HC 283.232/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 03/08/2016) - grifei.

Por fim, o pedido de readequação do regime prisional do fechado para o semiaberto encontra-se prejudicado, pois, em consulta ao site do Tribunal de origem - www.tjsp.jus.br -, constata-se que o paciente progrediu ao regime semiaberto desde 14/12/20015 (processo de execução n. 7000431-86.2013.8.26.0024).

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício por este Superior Tribunal, **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: 2014/0298012-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 309.114 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00106883220128260024 10502012 106883220128260024 240120120106885

EM MESA

JULGADO: 01/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANO FAUSTINO DE PAULA (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 Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

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