



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.588 - RJ (2016/0334380-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RONALD MARTINS DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. 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, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.
3. Hipótese em que, nos termos do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, as instâncias ordinárias fixaram a pena-base em um ano de reclusão acima do mínimo legal, com fundamento nos maus antecedentes do paciente, o que não se mostra desproporcional.
4. Estabelecida a pena definitiva em 7 anos de reclusão, o regime inicial fechado (mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista a reincidência do paciente e a análise desfavorável das circunstâncias judiciais, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c.c. o art. 59, ambos do CP, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.
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.

Brasília (DF), 04 de abril de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.588 - RJ (2016/0334380-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RONALD MARTINS DOS SANTOS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **RONALD MARTINS DOS SANTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 7 anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em grau recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo.

Neste *writ*, alega a impetrante manifesto constrangimento ilegal, em razão da fixação da pena-base um ano acima do mínimo legal, baseada tão-somente em uma única circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes).

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja afastada a exasperação da pena, redimensionando a sanção definitiva.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 47).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 55-57).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 383.588 - RJ (2016/0334380-3)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : RONALD MARTINS DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *QUANTUM* DE AUMENTO PROPORCIONAL. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. RÉU REINCIDENTE E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. 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, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.
3. Hipótese em que, nos termos do art. 59 do CP c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, as instâncias ordinárias fixaram a pena-base em um ano de reclusão acima do mínimo legal, com fundamento nos maus antecedentes do paciente, o que não se mostra desproporcional.
4. Estabelecida a pena definitiva em 7 anos de reclusão, o regime inicial fechado (mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista a reincidência do paciente e a análise desfavorável das circunstâncias judiciais, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c.c. o art. 59, ambos do CP, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.
5. *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.

Nesse contexto, passo à análise das alegações da impetrante.

O juízo sentenciante fixou a pena-base acima do mínimo legal pelos seguintes fundamentos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na primeira fase de fixação da pena, analiso as circunstâncias elencadas no artigo 42 da lei 11.343/2006 em consonância com aquelas do artigo 59 do Código Penal.

A natureza e quantidade da substância apreendida com o acusado não demandam a necessidade de encruescimento na pena base, haja vista que com o mesmo foram encontrados cerca de 3,8g (três gramas e oito decigramas) de cocaína, acondicionados em 08 (oito) sacolés a serem comercializados de forma ilícita.

A culpabilidade é inerente ao próprio tipo penal. A personalidade, a conduta social, os motivos, as circunstâncias, as consequências do crime não merecem maiores considerações e desdobramentos, pois não há maiores informações, devendo ser consideradas em favor do réu. Analisando-se a FAC do acusado verifica-se que o mesmo ostentava **duas condenações criminais já transitadas em julgado quando da prática do crime que ora se analisa, valendo uma para a caracterização dos maus antecedentes, nesta fase de aplicação da pena, e a outra será considerada para fins de reincidência.**

Atento a essas diretrizes, fixo-lhe a pena base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, fixados no valor mínimo legal.

Na segunda fase de aplicação da pena, não verifico a existência de qualquer atenuante em favor do acusado; presente a agravante da reincidência (artigo 61, inciso I do Código Penal), razão pela qual majora a pena em 1/6 pena para alcançar o patamar de 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, fixados no valor mínimo legal.

Na terceira fase de aplicação da pena, não vislumbro a presença de causa de aumento ou de diminuição de pena.

Ressalto que, deixo de proceder a redução prevista no artigo 33, § 4º da lei 11.343/2006 devido a circunstâncias do crime evidenciarem a sua participação em organização criminosa.

Por esta razão estabeleço a pena para tal crime em definitivo em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, fixados no valor mínimo legal. (e-STJ, fl. 33).

A Corte *a quo*, por sua vez, ao negar provimento ao apelo defensivo, consignou que "a dosagem da pena não foi objeto do inconformismo defensivo e, de todo modo, apresenta-se adequada e razoável, não estando a merecer reparo" (e-STJ, fl. 17).

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

Dentro do sistema trifásico adotado pelo legislador, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP. Tratando-se de condenado pelo delito de Tráfico de Drogas, o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga apreendida, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

Da leitura dos excertos acima transcritos, verifica-se que as instâncias ordinárias, atentas à legislação de regência, fixaram a pena-base em 6 anos de reclusão, considerando os maus antecedentes do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vale lembrar que esta Corte, em diversos julgados, já se manifestou que 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 e, ainda, para exasperar a pena, em razão da agravante da reincidência, não caracteriza *bis in idem*, desde que as sopesadas na primeira fase sejam distintas da valorada na segunda, como no caso em apreço.

Desse modo, uma vez apresentado elemento idôneo para a majoração da reprimenda, e levando-se em conta as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), não se mostra desproporcional o *quantum* de pena imposto, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 6 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAU ANTECEDENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 59 DO CP. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRESENÇA DE ANTECEDENTE CRIMINAL QUE EMBASA A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA CORPORAL SUPERIOR A 4 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado na primeira fase da dosimetria, uma vez que é proporcional o afastamento da pena-base em apenas 1 ano acima do mínimo legal, com lastro nos maus antecedentes do paciente, argumento válido para tal fim, pois em consonância ao 59 do CP.

[...]

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 324.940/PB, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REINCIDÊNCIA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM. FRAÇÃO EMPREGADA. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA PENAL HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

4. As condenações anteriores ao prazo depurador de 5 (cinco) anos, malgrado não possam ser valoradas na segunda fase da dosimetria como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência, constituem motivação idônea para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes. Precedentes.

5. 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.

6. Na hipótese em comento, é de se realçar que a instância ordinária destacou os maus antecedentes como circunstância judicial desfavorável (baseado em uma das três condenações transitadas em julgado), nos termos do art. 59 do Código Penal. Além do mais, a considerar a variação entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas aos delitos de tráfico de drogas de 5 a 15 anos de reclusão, não se identifica qualquer violação do art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a justificar o aumento das reprimendas, na primeira fase.

7. Na segunda fase, a título de reincidência, foi majorada em 1/3, diante de outras duas condenações transitadas em julgado (pelo crime de roubo), sem que reste evidenciada dupla valoração de um mesmo antecedente e desproporcionalidade na fração e, portanto, flagrante ilegalidade na sanção.

8. *In casu*, a dosimetria penal está devidamente fundamentada, sem que reste evidenciada desproporcionalidade na fração e, portanto, flagrante ilegalidade na sanção, não havendo falar em configuração de constrangimento ilegal.

9. Habeas Corpus não conhecido.

(HC 294.297/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016).

Quanto ao pedido de alteração do regime prisional, também não assiste razão à impetrante.

A obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e os a eles equiparados **não mais subsiste**, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Com efeito, fixada a pena definitiva em 7 anos de reclusão, verificada a reincidência do réu e sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais, o regime inicial fechado (mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DE QUE O ENTORPECENTE SE DESTINA A CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
[...]

3. A teor do disposto no art. 33, § 2º, "b", do CP, o réu reincidente, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e não excedente a 8 anos, deverá, desde o princípio, cumprir a pena no regime inicial fechado, mesmo se favoráveis as circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

4. No caso, embora fixada a sanção em patamar equivalente à aplicação do regime intermediário (5 anos e 10 meses), a adoção do regime fechado para cumprimento inicial da pena justifica-se pela reincidência delitiva.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 304.796/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015.)

DIREITO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA. PRIMARIEDADE. DETRAÇÃO. TEMAS NÃO ENFRENTADOS PELA CORTE DE ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES. DECURSO DO PRAZO PREVISTO NO ART. 64, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. CONFIGURAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS QUE IMPEDEM A APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ADEQUAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. NÃO CONHECIMENTO.
[...]

5. Devidamente fundamentada a manutenção do regime inicial fechado, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e das circunstâncias do caso concreto, não há constrangimento ilegal a ser sanado.

6. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos e 6 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 354.928/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2016, DJe 12/09/2016).

Diante do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0334380-3

HC 383.588 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019141920158190051 19141920158190051

EM MESA

JULGADO: 04/04/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE	: RONALD MARTINS 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.