



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.456 - PE (2014/0030179-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : VALDENIO DA SILVA SANTANA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO ILEGAL. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO IDÔNEA. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *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.

– Insurge-se o paciente contra a consideração negativa dos antecedentes criminais. Entretanto, verifica-se que, no caso, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, porquanto a pena-base foi aplicada no mínimo legal.

– Na segunda fase, foi reconhecida a agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do Código Penal, por ter o paciente condenação definitiva anterior. A defesa sustenta que não houve prova da reincidência do paciente, pois inexistente nos autos certidão de trânsito em julgado, mas apenas documentos retirados da *internet*. É de ser mantido, porém, o incremento da pena decorrente da agravante retromencionada, pois "a jurisprudência desta Corte tem entendido desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido" (AgRg no AREsp 549.303/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015).

– O pedido de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado não pode ser analisado por este Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o tema não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, fato que impede a análise da impetração por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

– *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. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.456 - PE (2014/0030179-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : VALDENIO DA SILVA SANTANA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de VALDENIO DA SILVA SANTANA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Pernambuco, nos autos da Apelação n. 0003701-21.2011.8.17.1590 .

Consta dos autos que o paciente foi condenado a uma pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, pela prática de crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, c/c art. 61, I, do CP (e-STJ fls. 55/59).

Irresignada, a defesa interpôs Apelação Criminal perante o Tribunal de origem, que negou provimento ao recurso e manteve íntegra a sentença (e-STJ fls. 78/89).

No presente *writ*, sustenta a defesa que, para exasperar a pena-base do paciente, foram utilizados tanto os maus antecedentes quanto a reincidência, sem se fazer prova de um ou outro instituto. Afirma que houve violação à Súmula 444/STJ e que, não possuindo o paciente maus antecedentes, alega que deveria ser aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da lei 11.343/2006.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, que seja reduzida a pena-base ao mínimo legal e reconhecida a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, em seu percentual máximo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 40/42).

Informações prestadas às e-STJ fls. 49/89.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo conhecimento parcial da ordem e, na parte conhecida, pela sua denegação (e-STJ fls. 94/97).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 288.456 - PE (2014/0030179-0)

VOTO

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

Inicialmente, cumpre analisar a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

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.

No caso, a impetração insurge-se contra acórdão do Tribunal de origem que negou provimento ao recurso interposto pela defesa, o que, de acordo com a nossa sistemática recursal, ensejaria a hipótese de recurso especial.

Assim, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise das teses defensivas, a fim de verificar a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação, de ofício, por este Superior Tribunal de Justiça.

No presente *writ*, busca a defesa a redução da pena-base, ante ofensa à Súmula n. 444/STJ. Alega que inexistente prova da reincidência e, por fim, pugna pelo reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em seu grau máximo.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

No caso, o sentenciante, após considerações acerca da autoria e materialidade do delito, condenou o paciente como incurso nas penas do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 e aplicou as reprimendas nos seguintes moldes:

Circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal: O réu agiu com plena consciência da ilicitude da sua atuação, é imputável, deveria ter agido de modo diverso do que efetivamente logrou agir, atuando com dolo intenso, restando presentes, portanto, todos os requisitos da culpabilidade. O réu não registra antecedentes criminais, como se depreende dos documentos de fls. 119/126, porém deixo de valorá-los por consistir em causa geral de aumento de pena, a ser considerada na segunda fase da dosimetria. A sua personalidade demonstra ser voltada para a prática delitiva. A conduta social do réu não foi avaliada. Os motivos do crime são totalmente injustificáveis. As circunstâncias do crime de tráfico ilícito de entorpecentes lhe são desfavoráveis, haja vista a potencialidade lesiva da droga apreendida. As consequências decorrentes do tráfico de entorpecentes são danosas, pois trazem perigo à saúde pública, colocando em risco a própria integridade social. A situação econômica do réu não é favorável.

Dosimetria da pena: Examinada minudentemente as prefaladas circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Aumento em 06 (seis) meses a reprimenda, em razão da presença da circunstância agravante relativa à reincidência, prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal, conforme prova os documentos de fls. 119/126, passando a ser de 05 (cinco) anos e 06 (seis) de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, que é a sanção definitiva, em razão da ausência de circunstâncias legais ou de qualquer causa especial de aumento ou de diminuição de pena (e-STJ fl.28).

O Tribunal de origem, ao julgar o apelo defensivo, manteve íntegra a sentença, tendo o voto condutor destacado que:

Quanto à pena-base aplicado, verifico que apesar do magistrado ter valorado negativamente algumas circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão.

Na sequência, aplicando o sistema trifásico preconizado no art. 68 do CP, o juiz aumentou a pena em 06 (seis) meses em razão da agravante relativa à reincidência prevista no artigo 61, inciso I, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Código Penal, conforme documentos de fls. 119/126, tornando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão (e-STJ fl. 86).

Quanto ao pleito de defesa de redução da pena-base, verifica-se, pela leitura dos excertos acima transcritos, que a reprimenda já foi estabelecida no mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão, não havendo, portanto, qualquer alteração a ser feita.

Na segunda fase, foi reconhecida a agravante da reincidência, prevista no art. 61, I, do Código Penal, por ter o paciente condenação definitiva nos autos do processo n. 0000026-17.2008. 8.17.1150 (com trânsito em julgado em 16/3/2012, consoante se verifica à e-STJ fl. 14). A defesa sustenta que não houve prova do instituto em tela, pois inexistia nos autos certidão de trânsito em julgado, mas apenas documentos retirados da *internet*.

Contudo, é de ser mantido o incremento da pena decorrente da agravante retromencionada, pois *"a jurisprudência desta Corte tem entendido desnecessária a juntada de certidão cartorária como prova de maus antecedentes ou reincidência, admitindo, inclusive, informações extraídas do sítio eletrônico de Tribunal como evidência nesse sentido"* (AgRg no AREsp 549.303/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 29/05/2015).

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, CAPUT, DO CP. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIÊNCIA. REINCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTO PÚBLICO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. PENA DE MULTA. INADEQUAÇÃO DA VIA. SÚMULA Nº 693/STF.

(...)

IV - Em princípio, certidão obtida por sistema informatizado de Tribunal de Justiça é documento válido para comprovar a reincidência do paciente, visto que dotada de fé pública, sobretudo quando a defesa não demonstra, por meio hábil, a inexistência da sentença condenatória com trânsito em julgado prolatada em desfavor do réu (Precedentes do STJ).

(...)

Ordem parcialmente concedida. (HC 122.756/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 27/4/2009, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

29/6/2009).

Por fim, destaque-se que o pedido de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado sustentado pela defesa não pode ser analisado por este Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a irresignação do paciente não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do recurso de apelação, fato que impede a análise da impetração por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

Nessa linha:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. TESES NÃO DEBATIDAS NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 EM PATAMAR DIVERSO DO MÁXIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ISENÇÃO DA PENA DE MULTA. PACIENTES HIPOSSUFICIENTES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. Pleitos não debatidos na instância originária impedem o exame pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

(...)

10. Habeas corpus não conhecido. Concedida a ordem, de ofício, para efetuar a compensação da atenuante de confissão espontânea com a agravante da reincidência, redimensionando a reprimenda do paciente. (HC 298.188/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 28/04/2015) - (grifei).

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incabível na espécie.

É o voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0030179-0

HC 288.456 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000261720088171150 00037012120118171590 04012006100427200111
261720088171150 37012120118171590 4012006100427200111

EM MESA

JULGADO: 01/12/2015

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO JOSÉ GISI**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: VALDENIO DA SILVA SANTANA (PRESO)
CORRÉU	: SEVERINO MANOEL DO NASCIMENTO FILHO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Gurgel de Faria.