



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.500 - RO (2016/0137432-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : RIVONEY RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : RIVONEY RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

3. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

4. No caso, não há falar em constrangimento ilegal decorrente da exasperação da pena-base em aproximadamente 5/6 com fundamento nos maus antecedentes do paciente, a expressiva quantidade e a natureza especialmente deletéria da droga apreendida (30,54 kg de cocaína).

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

Brasília (DF), 02 de agosto de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.500 - RO (2016/0137432-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : RIVONEY RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : RIVONEY RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por RIVONEY RODRIGUES DA SILVA, em causa própria, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia (Apelação n. 0012720-19.2014.8.22.0002).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 17 anos e 3 meses de reclusão e multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, 34 e 35 da Lei 11.343/2006 (e-STJ fls. 14/25).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi parcialmente provido para absolver o paciente quanto à imputação do crime previsto no art. 34 da Lei 11.343/2006, razão pela qual a sua pena foi redimensionada para 13 anos e 10 meses de reclusão e multa (e-STJ fls. 56/77). Segue a ementa do acórdão:

Apelações criminais. Tráfico de entorpecentes. Materialidade e autorias comprovadas. Investigações pretéritas. Depoimento policial. Validade. Conjunto probatório harmônico. Absolvição. Impossibilidade. Condenações mantidas. Possuir, maquinário, instrumentos e objetos destinados à fabricação de entorpecentes. Consunção. Delitos praticados em um mesmo contexto fático. Possibilidade no caso concreto. Associação para o tráfico. Atipicidade. Não ocorrência. Vínculo estável comprovado. Pena-base. Redução. Impossibilidade. Agravante da reincidência. Bis in idem e dupla incidência. Inocorrência.

I - Mantém-se a condenação por tráfico de drogas quando comprovadas a materialidade e autorias delitivas.

II - O depoimento de agentes penitenciários possui relevante valor probante, sobretudo quando em harmonia como acervo probatório e não havendo particular interesse em prejudicar o réu.

III - O crime de possuir maquinário, instrumentos e objetos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

destinados à fabricação de entorpecentes é absorvido pelo delito de tráfico de entorpecentes quando aquele se constituir meio para a consecução deste.

IV - Evidenciada a estabilidade e permanência entre os agentes para a prática do crime de tráfico, fica configurado o crime de associação para o tráfico.

V - Em sendo a agravante da reincidência utilizada somente na segunda fase de fixação da pena, não há que se falar em bis in idem.

VI - recurso parcialmente provido.

Os embargos de declaração opostos foram considerados intempestivos, razão pela qual não foram conhecidos por meio de decisão monocrática (e-STJ fl. 84), sobrevindo agravo regimental, ao qual negou-se provimento (e-STJ fls. 90/94).

O recurso especial não foi admitido na origem (e-STJ fls. 117/123), sendo interposto agravo em recurso especial dirigido a esta Corte (AREsp 849.632/RO), que não foi conhecido.

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 1/7), o impetrante/paciente afirma que o acórdão impugnado lhe impôs constrangimento ilegal, na medida em que manteve pena excessivamente fixada para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Afirma que, salvo os antecedentes criminais e a quantidade e natureza da droga apreendida, as demais circunstâncias sopesadas são inerentes ao ilícito penal.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 153/160, opinou pelo não conhecimento do writ ou, se conhecido, pela denegação da ordem, conforme a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. NECESSIDADE DE RACIONALIZAÇÃO DO USO DO MANDAMUS. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006). PLEITO DE REDUÇÃO DA PENA- BASE. IMPOSSIBILIDADE. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO JULGADOR. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. MAUS ANTECEDENTES. CIRCUNSTÂNCIAS, RECONHECIDAS PELO IMPETRANTE, SUFICIENTES PARA JUSTIFICAR A EXASPERAÇÃO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

WRIT, OU, CASO CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 357.500 - RO (2016/0137432-1)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal em virtude da exasperação da pena-base fixada para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

Como é cediço, a análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Além disso, a natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico de drogas.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Corte:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO DE 1/5 NA SEGUNDA FASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

2. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

3. Caso em que a exasperação da pena-base em 2/5 acima do mínimo legal (7 anos), em virtude da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (45 tubos plásticos contendo cocaína, 82 tubos plásticos contendo crack e 91 papелotes de maconha), não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador. Precedentes.

[...]

6. Writ não conhecido.

(HC 328.280/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 29/10/2015)

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO. DOSIMETRIA. PENA-BASE EXASPERADA ANTE A NATUREZA DO ENTORPECENTE. SEGUNDA FASE. DIMINUIÇÃO DA PENA EM 6 MESES. RAZOABILIDADE. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. POSSIBILIDADE. REDUTOR EM 1/2. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. ORDEM DENEGADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Não há ilegalidade a ser sanada no ponto em que as instâncias ordinárias exasperaram a pena-base ante a natureza altamente nociva da droga apreendida - cocaína em pó e na forma de "crack" -, em observância ao poder de discricionariedade concedido ao juiz na dosimetria da pena e ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido

(HC 306.565/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 7/5/2015)

No caso, o Tribunal *a quo* manteve a exasperação da pena-base realizada pelo Juízo de primeiro grau, em 4 anos e 5 meses sobre o mínimo legal, pelos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 76):

Em verdade o magistrado ao aumentar a pena-base se valeu da quantidade de droga apreendida, que no caso concreto foi de 30,54kg (trinta quilogramas e cinquenta e quatro gramas) de cocaína (laudo preliminar - fls. 57/58 e definitivo - fls. 188/189). Ou seja, é uma quantidade excessiva e natureza da droga (cocaína) é considerada uma das mais nocivas e com alto grau de dependência, e isso não pode ser desprezado, pois tais circunstâncias judiciais, por força legal (art. 42 da Lei 11.343/06), não apenas complementam como também preponderam sobre as previstas no art. 59 do CP. Sem olvidar-se de que a jurisprudência consolidada, inclusive do STF, orienta que havendo uma só circunstância judicial desfavorável é o quanto basta para a reprimenda base afaste do seu mínimo legal (STF - HC 76196/GO GOIÁS, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, j. 29.09.1998). No mesmo sentido: (TJRO AC n. 0010926-57.2010.8.22.0501, Relator: Desembargador Miguel Monico Neto, j. 8.6.2011; TJRO AC N. 0146074-79.2006.8.22.0501, Relatora: Desembargadora Ivanira Feitosa Borges, j. 27.10.2011; TJRO AC n. 0012892-55.2010.8.22.0501, j. 14.10.2011; TJRO AC n. 0013446-87.2010.8.22.0501TJ/RO 0004442-32.2010.8.22.0014 Apelação, Rel. Desembargador Walter Waltenberg Silva Junior, j. 19.11.2010; AC 0051438-19.2009.8.22.0501 Apelação, Rel. Desembargador Eliseu Fernandes, j. 25.08.2010; AC 0010695-30.2010.8.22.0501, j. 25.01.2012).

Portanto não há que se falar em bis in idem ou ausência de fundamentação idônea para o aumento implementado pelo magistrado a quo, não havendo reparos a serem efetivados na pena-base do crime de tráfico de drogas aplicada aos apelantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, não comporta reparo a exasperação da pena-base em aproximadamente 5/6 com fundamento nos maus antecedentes do paciente, a expressiva quantidade e a natureza especialmente deletéria da droga apreendida (30,54 kg de cocaína).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0137432-1

HC 357.500 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00127201920148220002 127201920148220002 337729 5132014

EM MESA

JULGADO: 02/08/2016

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	: RIVONEY RODRIGUES DA SILVA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE	: RIVONEY RODRIGUES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: JOSÉ AMILTON DOS SANTOS JÚNIOR
CORRÉU	: IZAC ROCHA PIMENTEL
CORRÉU	: MEIRIANE DA SILVA
CORRÉU	: MAISA DA ROCHA SANTOS
CORRÉU	: SIVONEI RODRIGUES DA SILVA

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.