



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.996 - RJ (2015/0149019-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
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 : CLEIDE REGINA CAMPOS RIBEIRO DA SILVA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADA À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO COM CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PENA-BASE FIXADA EM 1/5 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. MANUTENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE COAÇÃO 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.

– A teor da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes. Precedentes.

– Inviável o pleito de redução da pena-base, uma vez que o acórdão recorrido, mesmo diante da presença de apenas uma circunstância judicial desfavorável, fundamentou a necessidade da aplicação da pena-base acima da usual fração de 1/6, destacando o fato de a condenação definitiva configuradora do mau antecedente ter sido, também, pela prática do delito de tráfico.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– *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), 06 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.996 - RJ (2015/0149019-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
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 : CLEIDE REGINA CAMPOS RIBEIRO DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo do recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de CLEIDE REGINA CAMPOS RIBEIRO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, no julgamento da Apelação n. 0003579-74.2013.8.19.0040.

Consta dos autos que a paciente foi condenada pela prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o Tribunal de origem, o qual negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 31):

APELAÇÃO CRIMINAL. Condenação. Tráfico de entorpecente.

Absolvição ou desclassificação do crime de tráfico para o de uso. Impossibilidade. Apelante encontrada na posse de onze pinos de cocaína. Cenário dos autos incompatível com o uso.

Dosimetria e regime prisional mantidos.

Recurso desprovido. Unânime.

Opostos embargos declaratórios, os mesmo foram rejeitados, consoante acórdão de fls. 41/46.

No presente *writ*, a defesa alega que a paciente sofre constrangimento ilegal, ante a exasperação da sua pena em razão da presença de maus antecedentes. Entende que "a referida anotação constante da FAC da paciente diz respeito à condenação já atingida pelo DECURSO DO PERÍODO DEPURADOR de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal. Se transcorrido o prazo depurador, o réu não é mais considerado reincidente, não seria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lógico que a condenação anterior passasse a ser considerada mau antecedente" (fl. 4).

Defende que a exasperação da pena-base em 1/5 (um quinto) foi aplicada de forma desproporcional, motivo pelo qual entende que houve desequilíbrio na dosimetria da pena. Aduz que a fração de 1/6 (um sexto) é o valor ideal para ser considerado na exasperação da pena-base.

Requer, liminarmente e no mérito, a desconconsideração dos maus antecedentes em decorrência do lapso temporal superior a 5 (cinco) anos. Subsidiariamente, requer a aplicação de 1/6 (um sexto) na exasperação da pena-base.

Pedido liminar indeferido (fls. 49/50).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem, caso conhecida (fls. 59/63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 327.996 - RJ (2015/0149019-7)

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

Como já consignado no relatório, busca a defesa o afastamento dos maus antecedentes ou, subsidiariamente, a exasperação da pena-base em 1/6.

No caso, observa-se que o Tribunal de origem enfrentou a matéria objeto do presente *writ* quando do julgamento dos aclaratórios, tendo o voto condutor do acórdão consignado que (fls. 43/46):

No tocante ao acréscimo de pena em razão dos maus antecedentes, ainda que superado o prazo do artigo 64 inciso I do Código Penal, o venerando acórdão segue a orientação majoritária da Excelsa Corte.

(...)

Assim, a pretensão só será atingida pelos recursos adequados, o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não será difícil por ser exímia nesta arte a Defensoria Pública, pelo menos até que o Egrégio Supremo Tribunal Federal venha a modificar o entendimento ainda prevalente.

A discussão sobre a proporcionalidade de uma intervenção exige, em muitos pontos, valorações que não são determinadas pelo próprio princípio, para as quais não se encontram a disposição critérios inequívocos (O Princípio da Proporcionalidade como Limitador da Pena – Ulfrid Neumam – Tradução: Antonio Martins – Direito Penal – R.B.Ciências Criminais – 1971 – p.215).

Qual o critério para se decidir se uma grandeza está ou não em proporção com a outra, a não ser o mero subjetivismo do intérprete ou do recorrente?

Como prover os Embargos, neste aspecto, se nem a Defensoria Pública consegue superar as incógnitas apontadas?

Por outro lado, o aumento de 01(um) ano está adequado. Qual a ilegalidade ou injustiça no percentual adotado?

Será sempre cabível arguir-se a desproporcionalidade em julgamento penal, pela inclemência e dureza da pena e pela ausência de parâmetros. Uma equação de muitas incógnitas.

Aceitar o pretendido pelo Embargante seria também resvalar para uma interpretação puramente subjetiva, a critério da Defensoria Pública, idêntico ao adotado pela decisão, que se adequou ao discricionarismo judicial próprio da fixação da pena (...).

Por que quem se aproveita do transporte público gratuito para transportar cocaína entre cidades, já tendo sido condenado pelo mesmo crime, só deva merecer o aumento de pena de 10(dez) meses em vez de 12(doze) meses?

Diante do exposto, voto pela improcedência dos Embargos.

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.

No caso, não há qualquer ilegalidade na valoração desfavorável dos antecedentes da paciente com lastro em processo com condenação definitiva por prazo superior a cinco anos (fl. 16). Isto porque, a teor da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

configuração de maus antecedentes.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 289, §2º, DO CÓDIGO PENAL. TESE DEFENSIVA AVENTADA SOMENTE NA INSTÂNCIA SUPERIOR. DECURSO DE PRAZO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. AÇÕES PENAIS EM ANDAMENTO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONDENAÇÃO ANTERIOR. PERÍODO DE TEMPO SUPERIOR A CINCO ANOS. POSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

IV - Ainda que, segundo expressa determinação legal, a condenação anterior não prevaleça para efeito da reincidência, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, para efeitos de maus antecedentes, ela subsistirá (precedentes desta eg. Corte).

Recurso ordinário desprovido. (RHC 54.260/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015) - grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR DE 5 ANOS (ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL). QUANTIDADE DE DROGA (ART. 42 DA LEI N. 11.343/06). WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A condenação anterior do réu, alcançada pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, pode ser considerada como maus antecedentes.

3. A natureza e variedade das drogas apreendidas (crack, maconha e lança-perfume) constituem, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, elementos capazes de justificar o aumento da pena-base.

Habeas corpus não conhecido. (HC 359.796/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 29/09/2016) - grifei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, quanto ao pleito de redução da exasperação da pena-base de 1/5 para 1/6, entendo que inexistente qualquer ilegalidade a ser sanada na presente via, pois o acórdão recorrido, mesmo diante da presença de apenas uma circunstância judicial desfavorável, fundamentou a necessidade da aplicação da pena-base acima da usual fração de 1/6, destacando o fato de a condenação definitiva configuradora do mau antecedente ter sido, também, pela prática do delito de tráfico.

Assim, inviável o pleito de redução da pena-base, uma vez que o mau antecedente da acusada justifica a exasperação promovida pelas instâncias ordinárias, que deve ser mantida, pois proporcional e em respeito à discricionariedade vinculada do julgador.

Nessa linha, com as devidas adequações:

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.

- 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.

- **Do mesmo modo, o afastamento em 1/5 do mínimo legal para o delito de associação para o tráfico encontra-se justificado com base nos maus antecedentes do paciente, que, como já dito, possui**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversas condenações definitivas.

- Habeas corpus não conhecido. (HC 326.065/SP, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016) - grifei.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ensejar a atuação *ex officio* desta Corte, **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: 2015/0149019-7

HC 327.996 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00035797420138190040 35797420138190040

EM MESA

JULGADO: 06/10/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

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	: CLEIDE REGINA CAMPOS RIBEIRO DA SILVA (PRESO)

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