



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.193 - RS (2015/0308751-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DA ROSA DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. Contudo, o alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CULPABILIDADE. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Na espécie, a reprimenda de piso acima do mínimo legal, em razão da culpabilidade e da excessiva quantidade do estupefaciente apreendido, encontra-se devidamente justificada e proporcional as especificidades do caso versado.

COMPENSAÇÃO ENTRE A REINCIDÊNCIA E A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PACIENTE QUE OSTENTA VÁRIAS CONDENAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea pressupõe a existência de apenas uma condenação transitada em julgado contra o acusado.

2. Tratando-se de condenado multirreincidente, mostra-se inviável promover a compensação integral e exata entre a confissão e a reincidência.

3. *Habeas corpus* não conhecido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.193 - RS (2015/0308751-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : ANTONIO CARLOS DA ROSA DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ANTONIO CARLOS DA ROSA DOS SANTOS contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que negou provimento à Apelação n. 70066075532, mantendo a sentença que o condenou à pena de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, como incurso na sanção do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que o aumento em 3 (três) anos na pena-base teria sido excessivo, porquanto valoradas negativamente apenas duas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, quais sejam, os antecedentes e a culpabilidade.

Defende que deveria ter havido a compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea, nos termos do entendimento deste Superior Tribunal de Justiça.

Requer a concessão da ordem constitucional a fim de que seja redimensionada a pena.

A liminar foi indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 344.193 - RS (2015/0308751-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. ACUSADO FORAGIDO. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL.

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, exceto quando a ilegalidade apontada for flagrante, hipótese em se concede a ordem de ofício.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 302.771/PI, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 19/11/2014)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 08 (oito) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, porque:

"1º FATO:

No dia 04 de abril de 2013, por volta das 13h, no Km 20 da BR 272, em Três de Maio, ANTÔNIO CARLOS DA ROSA DOS SANTOS, JOÃO PEDRO DA SILVA e NELSON ALVES DA SILVA, em comunhão de esforços e conjugação de vontades, transportaram droga¹ sem autorização ou em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Na oportunidade, os denunciados, que faziam o percurso Santa Rosa / Boa Vista do Buricá pela BR 272 no automóvel GM / Kadett, Renavam 656023023, foram abordados por policiais militares na altura da cidade de Três de Maio.

*Realizada revista nos acusados e no veículo, foram localizados, no porta-malas, **31 tijolos da substância cannabis sativa, totalizando 20 kg e 110 g** (auto de apreensão das fls. 11/12 e laudo preliminar de constatação da fl. 16)." (e-STJ 414-415)*

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte de origem, a qual lhe negou provimento, mantido o édito condenatório.

No que diz respeito ao pleito de redução da reprimenda básica, verifica-se que a Corte impetrada, ao dirimir a questão, manteve o aumento procedido em primeiro grau, destacando que:

"A pena-base foi fixada em 08 anos de reclusão. A exasperação está concretamente justificada em grau médio (transporte para outro município, de distância considerável, com difusão e abastecimento do comércio ilícito). Além disso, ainda que se desconsidere a natureza, menos lesiva, andou bem o magistrado em valorar a quantidade de droga apreendida que, no caso, pode ser tida por muito expressiva e justifica o aumento nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06." (e-STJ fl. 689)

Quanto ao tema, cumpre destacar que a aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos fatores relacionados no *caput* do artigo 59 do Código Penal.

Em se tratando de crimes previstos na Lei de Drogas, como ocorre na espécie, o juiz, na fixação das penas, deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, *verbis*:

"Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."

In casu, observa-se que a Corte *a quo*, atuando em consonância com o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006 e com o artigo 59 do Código Penal, sopesou negativamente ao sentenciado a culpabilidade - transporte de entorpecentes para outro município - e a exorbitante quantidade da substância apreendida - **20 kg de maconha** -, mantendo a reprimenda básica acima do mínimo legalmente previsto, não havendo correção a ser feita por este Sodalício.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. NÃO CONHECIMENTO.

1. O habeas corpus, como é cediço, não é meio próprio para pretensão absolutória, porque trata-se de intento que demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes do writ.

2. Não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida no tocante à pena-base, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a sua exasperação acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a expressiva quantidade da droga apreendida - 18,2 Kg de maconha - (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006).

[...]

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 337.903/RO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016)

Dessa forma, não se pode atribuir como ilegal a elevação da pena-base na espécie, especialmente em se considerando que a ponderação das circunstâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judiciais do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei de Drogas **não é uma operação aritmética**, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada, como já salientado anteriormente, que permite ao magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e a repressão do fato-crime praticado, exatamente como feito na espécie.

Quanto à possibilidade de compensação entre a circunstância agravante da reincidência e a circunstância atenuante da confissão espontânea, a matéria foi dirimida no julgamento do EResp - 1.154.752/RS, pela 3ª Seção desta Corte Superior. A propósito, eis a ementa do julgado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. ROUBO. CÁLCULO DA PENA. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. Quando se trata de notório dissídio jurisprudencial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça diz que devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Precedentes.

2. É possível, na segunda fase do cálculo da pena, a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, por serem igualmente preponderantes, de acordo com o art. 67 do Código Penal.

3. Embargos de divergência acolhidos para restabelecer, no ponto, o acórdão proferido pelo Tribunal local." (EResp-1.154.752/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª Seção, julgado em 23/5/12).

Desta feita, sedimentou-se o entendimento de que a agravante da reincidência deve ser compensada com a atenuante da confissão espontânea, devendo o julgador atentar para as singularidades do caso concreto.

Contudo, no caso dos autos, vê-se que o paciente é **multireincidente** (e-STJ fl. 689), conforme apontado pelo Tribunal de origem, o que desautoriza a pretendida compensação.

A propósito:

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. RECURSOS IDÊNTICOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA DO SEGUNDO RECURSO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU MULTIREINCIDENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. A preclusão consumativa obsta o conhecimento do segundo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo regimental, interposto pela mesma parte, em face da mesma decisão judicial.

2. Na esteira do entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, à oportunidade do julgamento do EREsp n.º 1.154.752/RS, a atenuante da confissão espontânea pode ser compensada com a agravante da reincidência.

3. Tratando-se de réu multireincidente, promover a compensação entre a confissão e a reincidência implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

4. A multireincidência exige maior reprovação do que aquela conduta perpetrada por quem ostenta a condição de reincidente em decorrência de um único evento isolado em sua vida, devendo, pois, prevalecer sobre a confissão.

5. Agravo regimental de fls. 366/369 não conhecido e agravo regimental de fls. 362/365 provido para negar provimento ao recurso especial.

(AgRg no REsp 1540142/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. COMPENSAÇÃO DA REINCIDÊNCIA COM A CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MULTIREINCIDÊNCIA.

I - O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias no âmbito do apelo extremo. (Súmula 7/STJ).

II - Inaplicável ao crime de roubo a causa supralegal de exclusão da ilicitude por tratar-se de delito que ofende o patrimônio e a integridade física da vítima, evidenciando maior grau de ofensividade, periculosidade e reprovabilidade da conduta, aptas a afastar a bagatela.

III - Conforme o entendimento consolidado pela Terceira Seção desta eg. Corte, muito embora se reconheça a compensação da confissão espontânea com a reincidência, em se tratando de réu multireincidente, a compensação integral implicaria ofensa aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, mormente porque a multireincidência exige maior reprovação, devendo, pois, prevalecer sobre a atenuante.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 585.654/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

Nesse contexto, verifica-se que a fixação da reprimenda básica acima do mínimo legal e a impossibilidade de compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão espontânea encontram-se concretamente motivadas, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo ilegalidade a reparar.

Ante o exposto, ausente o alegado constrangimento ilegal, não se conhece do *habeas corpus*.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0308751-1

HC 344.193 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07421300004598 70066075532 7421300004598

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: ANTONIO CARLOS DA ROSA DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU	: JOÃO PEDRO ALVES DA SILVA (PRESO)
CORRÉU	: NELSON ALVES 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.