



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.310 - MS (2014/0223642-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DANIEL ALEXANDRE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DANIEL ALEXANDRE REIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE. MAUS ANTECEDENTES E QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFASTAR REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ÔNUS DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *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 do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos.

3. Hipótese em que, nos termos do art. 59, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem, na primeira etapa da dosimetria, não só sopesou a condenação por tráfico de drogas, mas também outras 6 (seis) condenações por furto e a elevada quantidade de droga apreendida (50kg de maconha), para fixar a pena-base em 6 anos e 6 meses de reclusão, o que não se mostra desproporcional.

4. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa. Precedentes.

5. *In casu*, o Tribunal *a quo*, atento ao acervo probatório, concluiu que o paciente era reincidente, e entender em sentido contrário demandaria exame de documentação relativa aos antecedentes do paciente, que não foi acostada aos autos nem foi suscitado pela Defensoria, o que impede a análise do mencionado constrangimento ilegal.

6. *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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 14 de junho de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.310 - MS (2014/0223642-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : **DANIEL ALEXANDRE REIS**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**
PACIENTE : **DANIEL ALEXANDRE REIS (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado de próprio punho por **DANIEL ALEXANDRE REIS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Depreende-se, em síntese, da inicial que o impetrante/paciente sofre constrangimento ilegal, pois teve sua pena fixada na sentença, pelo delito de tráfico de drogas, em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa, ante a presença da agravante de reincidência, o que acabou por exigir o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena para progressão. (e-STJ, fls. 2-3).

Nesse contexto, aduz que a agravante deve ser desconsiderada no cálculo da pena, a fim de que seja exigido apenas 2/5 (dois quintos) do seu cumprimento para a progressão, tendo em vista que o crime anterior foi praticado no ano de 2000 e já teve declarada extinta a punibilidade (e-STJ, fls. 3-5).

Assim, requer "liminarmente e no mérito, a concessão da presente ordem, para que seja estabelecida a pena-base, e para o cumprimento da sentença em 2/5 e não com 3/5 como a execução penal determinou" (e-STJ, fls. 8-9).

Tendo em vista a falta de instrução do feito, o pleito urgente não foi analisado, sendo requeridas informações à autoridade coatora. Após isso, deu-se vistas à Defensoria Pública (e-STJ, fl. 29).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 38-52).

Ao se manifestar, a Defensoria acolheu as pretensões do impetrante/paciente, pugnando o prosseguimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 68-69).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fl. 74).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 303.310 - MS (2014/0223642-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DANIEL ALEXANDRE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DANIEL ALEXANDRE REIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA BASE. MAUS ANTECEDENTES E QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFASTAR REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ÔNUS DA DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *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 do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade, o que não é o caso dos autos.

3. Hipótese em que, nos termos do art. 59, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem, na primeira etapa da dosimetria, não só sopesou a condenação por tráfico de drogas, mas também outras 6 (seis) condenações por furto e a elevada quantidade de droga apreendida (50kg de maconha), para fixar a pena-base em 6 anos e 6 meses de reclusão, o que não se mostra desproporcional.

4. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa. Precedentes.

5. *In casu*, o Tribunal *a quo*, atento ao acervo probatório, concluiu que o paciente era reincidente, e entender em sentido contrário demandaria exame de documentação relativa aos antecedentes do paciente, que não foi acostada aos autos nem foi suscitado pela Defensoria, o que impede a análise do mencionado constrangimento ilegal.

6. *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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Da análise das informações prestadas, verifica-se que o pleito não merece prosperar.

Inicialmente, consigna-se que o impetrante/paciente insurge-se, juntamente com a Defensoria, contra a pena imposta pelo Juízo de primeiro grau, que a fixou em 7 anos e 6 meses de reclusão.

Entretanto, consoante informações do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, verifica-se que a sentença condenatória foi apreciada e reformada, em sede de apelação pela Corte *a quo*, tendo sido fixada pena de 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, mais 660 (seiscentos e sessenta) dias-multa, *in verbis* (e-STJ, fl. 39):

"Como se vê, o magistrado considerou desfavoráveis a culpabilidade, os antecedentes, os motivos, as consequências e a quantidade de droga.

De todas essas moduladoras, deve ser extirpadas somente a culpabilidade, os motivos e as consequências do delito, porque não estão fundamentadas de forma idônea.

A culpabilidade porque não excede o ordinário para o delito desse jaez, agindo o réu dentro dos parâmetros normais das usuais atividades ilícitas da traficância, com a repugnância que já lhe é própria e considerada pelo legislador.

Os motivos porque não há elementos suficientes que comprovem que a prática seria para quitar dívida de compra de drogas e quanto à alegada dificuldade financeira, sabidamente o objetivo de lucro é inerente ao tipo penal.

E as consequências porque estão amparadas em elementos abstratos, próprios do tráfico de drogas e já sopesados pelo legislador.

Contudo, permanecem os antecedentes, vez que há seis condenações por furtos e uma por tráfico, conforme antecedentes de fls. 64-69 dos autos de inquérito policial.

Há que se preservar também a negatividade da conduta em face da grande quantidade de entorpecente - 50 Kg de maconha.

Assim, expurgadas duas circunstâncias negativas, contudo observando a razoabilidade de sobrepeso da quantidade de droga, com fundamento no art. 42 da Lei Antidrogas e a proporcional idade somada à prejudicial idade dos antecedentes, inclusive com uma condenação anterior por tráfico, reduzo a pena-base para 06 anos e 06 meses de reclusão e 660 dias-multa.

De ofício, na segunda fase de aplicação da pena, opero a compensação da agravante da reincidência com a atenuante da confissão espontânea, de forma que a pena permanece em 06 anos e 06 meses de reclusão e 660 dias-multa. De forma que, inexistindo causa de aumento ou diminuição a pena torna-se definitiva em 06 anos e 06 meses de reclusão e 660 dias-multa.

Mantenho o regime inicial fechado por haver circunstância negativa, ser grande a quantidade de droga e o réu reincidente."

Assim, percebe-se que o *decisium* impugnado já foi objeto de análise pelo TJ/MS, que se tornou a autoridade coatora, tendo sido, inclusive, abrangida a pena-base fixada, ante a constatação de fundamentação inidônea pelo Juízo sentenciante, e compensada a atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência. Entretanto, constata-se que a tese causadora de suposto constrangimento ilegal alegado pelo impetrante/paciente manteve-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inalterado na decisão da Corte *a quo*.

Nesse ponto, de uma leitura atenta do citado acórdão, não se constata o apontado constrangimento ilegal, haja vista que, nos termos do art. 59, do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem, na primeira etapa da dosimetria, não só sopesou a condenação por tráfico de drogas, mas também outras 6 (seis) condenações por furto e a elevada quantidade de droga apreendida (50kg de maconha), para fixar a pena-base em 6 anos e 6 meses de reclusão, o que não se mostra desproporcional (e-STJ, fls. 41-42).

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE, VARIEDADE E ANTECEDENTES. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PACIENTE REINCENTE. REGIME PRISIONAL FECHADO. POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. PACIENTE REINCENTE. 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.

- 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, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade, variedade das drogas, bem como nos antecedentes do paciente.

- Inexiste constrangimento ilegal no ponto em que, fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição da pena, à vista de que o paciente é reincidente.

- No caso, o regime fechado, mais gravoso que a pena de 7 anos comporta, foi estabelecido nos moldes do art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, tendo em vista a reincidência do acusado.

- *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 309.141/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 30/3/2016.)

Já na segunda fase da dosimetria, constata-se que a Corte *a quo*, concluindo pela existência de circunstâncias atenuante e agravante, compensou a atenuante de confissão espontânea com a agravante de reincidência, tornando a pena definitiva em 6 anos e 6 meses de reclusão. Por fim, fixou o regime mais gravoso, tendo em vista as circunstâncias desfavoráveis do paciente, a elevada quantidade de droga e o fato de ser reincidente.

Note-se que, atento ao acervo probatório constante dos autos, o Tribunal *a quo* concluiu que o paciente era reincidente, valendo-se dessa agravante não só para compensá-la com uma atenuante, mas também para fundamentar o regime mais gravoso, o que não evidencia, em princípio, flagrante ilegalidade, sendo certo que, para se fazer uma análise mais aprofundada da questão, a fim de verificar se a condenação anterior transitada em julgada é hábil para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da reincidência, seria necessária a análise de documento relativo aos antecedentes do paciente, que não foi acostado aos autos nem suscitado pela Defensoria, o que impede a sua análise.

Como cediço, "o rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal, ônus do qual não se desincumbiu a defesa" (HC 239.465/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 27/08/2014; HC 297.267/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD, SEXTA TURMA, DJe 10/09/2014; AgRg no HC 295.835/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 04/08/2014).

Ademais, mantida a condição do paciente como reincidente, fica inalterada a exigência de cumprimento de 3/5 da pena para progressão de regime, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0223642-1

HC 303.310 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00019120820138120001 00081943320118120021 19120820138120001
81943320118120021

EM MESA

JULGADO: 14/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL ALEXANDRE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DANIEL ALEXANDRE REIS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

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.