



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.548 - SC (2017/0081713-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANTONIO EGIDIO MARTINS FILHO (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. CONDUTA SOCIAL. DESCABIMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AFASTAMENTO DO EXAME NEGATIVO DA CONDUTA SOCIAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - **Na hipótese**, o impetrante não trouxe aos autos a folha de antecedentes criminais do paciente, documento indispensável para infirmar o entendimento das instâncias ordinárias, consistente na existência de maus antecedentes pelo paciente.

II - A circunstância judicial da conduta social deve ser entendida como o papel do agente na comunidade, inserida no contexto familiar, no trabalho, na escola, na vizinhança, não sendo tal circunstância judicial idônea para supedanejar a elevação da pena quando não há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do réu. Assim, o fato do paciente ser pai de três filhos, não possuir trabalho definido e estar envolvido com o tráfico de drogas desde 1999, não é fundamento apto para macular sua conduta social.

III - **In casu**, foi justificado aumento da pena-base do paciente, em razão da grande quantidade de droga apreendida (**1.74,3 kg de maconha**), em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que demonstra maior reprovabilidade da conduta e não revela, **de plano**, a flagrante ilegalidade.

Habeas corpus não conhecido. Contudo, **ordem concedida de ofício** apenas para afastar a valoração negativa da **conduta social**, reduzindo-se as penas impostas para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.548 - SC (2017/0081713-2)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANTONIO EGIDIO MARTINS FILHO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ANTONIO EGÍDIO MARTINS FILHO**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina**, na Apelação n. 0003625- 31.2008.8.24.0030.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado às penas de 8 (oito) anos de reclusão, no regime inicial fechado, mais pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, por infração ao art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa interpôs apelação perante o eg. Tribunal de origem que, por maioria, negou provimento ao recurso defensivo, nos termos do v. acórdão assim ementado:

"TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE (ART. 33, "CAPUT", DA LEI N. 11.343/2006). MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS NO PROCESSO. AGENTE PRESO EM FLAGRANTE NO MOMENTO EM QUE SE PREPARAVA PARA COMERCIALIZAR MAIS DE UM 1KG DE MACONHA. APREENSÃO DA DROGA, ALIADA ÀS PALAVRAS DOS AGENTES PÚBLICOS, QUE INDICAM A SUA RESPONSABILIDADE. ALEGAÇÃO DE FLAGRANTE PREPARADO. AUSÊNCIA DE "INDUÇÃO" À PRÁTICA CRIMINOSA POR PARTE DOS POLICIAIS. INOCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO AO MÍNIMO LEGAL INVIABILIDADE. RÉU QUE FOI BENEFICIADO COM O CÁLCULO EFETUADO PELO MAGISTRADO. MANUTENÇÃO DO "QUANTUM" ESTIPULADO NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO EM OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO "NO REFOMARTIO IN PEJUS". RECURSO NÃO PROVIDO" (fl. 16) .

Daí o presente **writ**, no qual o impetrante sustenta, em síntese, constrangimento ilegal na dosimetria da pena, uma vez que o MM. Juízo de primeiro grau teria valorado negativamente as circunstâncias judiciais da conduta social, dos antecedentes e das consequências do delito, sem fundamentação idônea.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que tange aos antecedentes, afirma que não foi esclarecida qual certidão foi utilizada para macular os antecedentes do paciente.

Já, quanto à conduta social, diz que não houve nenhuma análise concreta sobre a vida pessoal do paciente e, no que diz respeito às consequências do crime, afirma que, em que pese a quantidade de substância apreendida, a maconha possui pouca nocividade à saúde, inclusive inferior ao álcool e tabaco.

Requer, ao fim, a concessão da ordem para que seja fixada a pena-base no mínimo legal.

Liminar indeferida à fl. 34.

Informações prestadas às fls. 41-70.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do **writ**, e, caso conhecido, pela denegação da ordem, **in verbis**:

"HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO POR CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm mais admitido a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais 2. Na espécie, o paciente foi condenado a 8 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pois trazia consigo aproximadamente 1 kg de maconha. Desse modo, o impetrante requer a fixação da pena-base no mínimo legal.

3. 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. Na espécie, não se observa ilegalidade.

4. O Ministério Público Federal requer o não conhecimento do writ, e, caso conhecido, sua denegação" (fl. 74).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 395.548 - SC (2017/0081713-2)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ANTONIO EGIDIO MARTINS FILHO (PRESO)

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. CARACTERIZAÇÃO. CONDUTA SOCIAL. DESCABIMENTO. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AFASTAMENTO DO EXAME NEGATIVO DA CONDUTA SOCIAL. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - **Na hipótese**, o impetrante não trouxe aos autos a folha de antecedentes criminais do paciente, documento indispensável para infirmar o entendimento das instâncias ordinárias, consistente na existência de maus antecedentes pelo paciente.

II - A circunstância judicial da conduta social deve ser entendida como o papel do agente na comunidade, inserida no contexto familiar, no trabalho, na escola, na vizinhança, não sendo tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena quando não há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do réu. Assim, o fato do paciente ser pai de três filhos, não possuir trabalho definido e estar envolvido com o tráfico de drogas desde 1999, não é fundamento apto para macular sua conduta social.

III - **In casu**, foi justificado aumento da pena-base do paciente, em razão da grande quantidade de droga apreendida (**1.74,3 kg de maconha**), em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que demonstra maior reprovabilidade da conduta e não revela, **de plano**, a flagrante ilegalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Contudo, **ordem concedida de ofício** apenas para afastar a valoração negativa da **conduta social**, reduzindo-se as penas impostas para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Como relatado, alega-se na presente impetração a existência de constrangimento ilegal, consubstanciado na exacerbação da pena-base, tendo em vista o exame negativo das circunstâncias judiciais referentes aos antecedentes, conduta social e consequências do crime.

Inicialmente, cumpre asseverar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que 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”* (HC n. 400.119/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/8/2017).

Para melhor delimitar a questão, trago à colação trecho da r. sentença condenatória, no que interessa à espécie:

"Passo a aplicação da pena. Considerando a quantidade de droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida, ultrapassando 1kg de maconha, pronta para venda, bem como as circunstâncias do art. 59 do CP, isto é, **culpabilidade além do normal pois o seu crime foi cometido durante o evento mundial de surf, realizado nesta cidade, formentando o uso de maconha pelos participantes do evento. Personalidade e conduta desviadas em virtude de ser responsável por três filhos não possuir trabalho definido e envolver-se com o tráfico de drogas desde o ano de 1999 conforme a certidão de antecedentes na qual se verifica possuir péssimos antecedentes criminais e ser reincidente (processo nº 030.01.005335-2 causa a ser sopesada na segunda fase)**, os motivos não foram esclarecidos mas presumi-se a obtenção do lucro fácil em prejuízo da saúde pública. A vítima, Estado, não teve influencia no fato, **circunstância e consequências destoantes em virtude da quantidade de substância apreendida e da conduta praticada em plena luz do dia, no dia de finados**. Assim, como necessária e suficiente para prevenção e reprovação do crime cometido, aplico-lhe uma pena base de 07 (sete) anos de reclusão.

Ausente atenuantes, **pela reincidência agravo a pena em 1 (um) ano**, restando definitiva em 8 (oito) anos de reclusão, porquanto ausentes quaisquer causa de aumento ou diminuição de pena. A pena de multa vai fixada em 600 dias-multa, no valor mínimo legal considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis e a situação econômica do condenado" (fls. 54-55 - grifei).

O eg. Tribunal de origem manteve a dosimetria estabelecida pelo MM. Juiz de piso, nos seguintes termos:

"Postula, ainda, o apelante, a redução da pena aplicada, conduzindo-a ao mínimo legal, por entender que as circunstâncias judiciais não autorizam a exacerbação.

*A pretensão não merece guarida, porquanto, **em que pese a análise de alguns elementos do art. 59 do CP seja inerente ao tipo penal, a majoração face à conduta social, antecedentes e conseqüências do crime foi bem dosada, devendo ser mantido o "quantum" de 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.***

*Importante salientar que, seguindo os critérios adotados hodiernamente por este Órgão Fracionário, **o aumento da pena-base deveria ser estabelecido em 1/6 (um sexto) sobre o mínimo legal para cada circunstância judicial desfavorável (três), no que resultaria em patamar superior ao estabelecido na sentença.***

Todavia, havendo recurso exclusivo da defesa, deixa-se de corrigir o erro perpetrado, sob pena de violação ao princípio da "non reformatio in pejus".

Nesse sentido:

[...]

Na segunda fase, deve ser mantido o aumento de 1 (um) ano, moderadamente dosado pelo magistrado, em razão da agravante da reincidência, pois, se fosse seguido o critério anteriormente mencionado (1/6), a sanção corporal ultrapassaria os 8 (oito) anos estabelecidos na sentença, "quantum" que permanece definitivo, ante a ausência de outras modificadoras" (fls. 69-70 - grifei).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dos excertos acima transcritos, verifica-se que a pena-base do paciente restou afastada do mínimo legal em 3 (três) anos, em razão do exame negativo das circunstâncias judiciais, referentes à culpabilidade, antecedentes, personalidade e conduta social/personalidade e consequências do crime.

No que diz respeito aos antecedentes criminais, o impetrante afirma que as instâncias ordinárias não apontaram quais certidões serviram para macular tal vetorial. Todavia, sequer a defesa trouxe aos autos as folhas de antecedentes criminais do paciente, a fim de impugnar a fundamentação emanada na r. sentença e corroborada pelo Tribunal de origem.

Desse modo, considerando que na r. sentença foi devidamente registrado a existências de certidões configuradoras de maus antecedentes, bem como que, as condenações utilizadas para o exame negativo dos antecedentes são distintas da que foi utilizada à título de reincidência, nenhuma ilegalidade há de ser reparada.

Lado outro, no que diz respeito à conduta social e a personalidade, que no caso foi equivocadamente analisada como uma circunstância só, o fato de o paciente ser pai de três filhos, não possuir trabalho definido e estar envolvido com o tráfico de drogas desde 1999, não é fundamentação idônea para acarretar o seu exame negativo.

Isso porque, a circunstância judicial da conduta social deve ser entendida como o papel do agente na comunidade, inserida no contexto familiar, no trabalho, na escola, na vizinhança, não sendo tal circunstância judicial idônea para supedanear a elevação da pena, quando não há notícias negativas sobre esses aspectos sociais do comportamento do réu.

Ilustrativamente, vale trazer à colação doutrina acerca do tema, **in verbis**:

“Conduta social é o conjunto de relacionamentos (comportamentos); é a convivência do réu no meio familiar, social, cultural e laboral. Nessa linha, explicita-se que a vida, como atividade vital, consiste em utilizar e transformar energia que o ser vivo toma do mundo exterior para continuar vivendo, para existir como ser humano. Mas este aspecto biológico não é o bastante. O homem é um ser social, cultural e histórico que interage com os seus semelhantes por meio de processos psicológicos e sociais, recebe uma educação e desempenha um papel em sua comunidade. É a sua coexistência livre em sociedade. Há que se levar em consideração que um indivíduo pode ter ou não uma conduta social reprovável, independentemente de qualquer indicativo de ter ou não já sido responsabilizado penalmente, tampouco questões que sejam constitutivas do tipo delitivo podem ser aventadas a ponto de contribuir para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valoração negativa da conduta social do agente” (PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral: volume 3, São Paulo: Editora RT, 2014. p. 59).

"Deve-se analisar o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro etc. Embora sem antecedentes criminais, um indivíduo pode ter sua vida recheada de deslizes, infâmias, imoralidades, reveladores de desajuste social. Por outro lado, é possível que determinado indivíduo, mesmo portador de antecedentes criminais, possa ser autor de atos beneméritos, ou de grande relevância social ou moral. No entanto, nem sempre os autos oferecem elementos para analisar a conduta social do réu; nessa hipótese, a presunção milita em seu favor" (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**, 15ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2010, pgs. 665-666).

Nesse sentido é o recente posicionamento da col. **Segunda Turma** do eg.

Pretório Excelso:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÕES ANTERIORES COM TRÂNSITO EM JULGADO. FUNDAMENTO PARA DESVALORAR OS MAUS ANTECEDENTES E A CONDUTA SOCIAL. MOTIVAÇÃO INADEQUADA. 1. A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência. 2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria. 3. Recurso ordinário em habeas corpus provido" (RHC n. 130.132/MS, **Segunda Turma**, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 10/5/2016, DJe de 24/5/2016, grifei).*

Desse modo, a fundamentação apresentada, para valorar negativamente a conduta social, não se mostra idônea, sendo assim, imperioso **afastar a negatificação da vetorial em comento**.

Importa registrar que, tampouco a personalidade do agente pode ser valorada negativamente com base em tal fundamentação. Isso porque, não é possível que o magistrado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraia nenhum dado conclusivo, com base em tal elemento, sobre a personalidade do agente.

Assim, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade, mostra-se incorreta a sua valoração negativa, a fim de supedanear o aumento da pena-base.

Em relação às consequências do crime, a grande quantidade de droga apreendida (**1.74,3 kg de maconha**), em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que prevê a preponderância dessa circunstância em relação àquelas descritas no art. 59 do Código Penal, demonstra maior reprovabilidade da conduta e não revela, **de plano**, a flagrante ilegalidade capaz de ensejar a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 6 ANOS, 9 MESES E 20 DIAS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE ELEVADA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PLEITO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRESENÇA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, COM LASTRO NA QUANTIDADE ELEVADA DA DROGA APREENDIDA. MANUTENÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. PENA CORPORAL SUPERIOR A 4 ANOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- **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.**

- Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado na primeira fase da dosimetria, uma vez que a Corte local conferiu legalidade no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastamento da pena-base do mínimo legal com lastro na quantidade elevada das drogas apreendidas, a saber, 198 gramas de maconha e 91 gramas de cocaína, argumento válido para tal fim, pois em consonância ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- Hipótese em que não foi reconhecida a figura do tráfico privilegiado por não atender o acusado aos quesitos legais, uma vez que possui antecedentes criminais. Ademais, as circunstâncias em que ocorreu o delito também indicam a dedicação às atividades criminosas.

- Inalterada a pena corporal, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois o montante de pena não atende ao requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

- Apesar de o montante da sanção comportar o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso baseia-se na quantidade e na variedade das drogas apreendidas, as quais, inclusive, embasaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal, e nos antecedentes do paciente, o que está em consonância à jurisprudência desta Corte e ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

*- Habeas corpus não conhecido" (HC n. 312.978/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 16/11/2016, grifei).*

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIMES DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DA PROVA. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL E NÃO APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006 EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTOS COM BASE NA QUANTIDADE DE DROGAS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Ressalta-se que o exame das alegações de fragilidade das provas para a condenação quanto ao delito de tráfico de entorpecentes, na medida em que demanda análise aprofundada do material cognitivo produzido nos autos, mostra-se inviável em habeas corpus. *Precedentes.*

3. O aumento na pena-base em 10 meses acima do mínimo legal, fundamentadamente, em razão da grande quantidade de entorpecente não se mostra desarrazoada já que em feita na proporção considerada pela jurisprudência como razoável (1/6), bem como devidamente fundamentada em elemento concreto, condizente com o entendimento desta Corte acerca do tema.

4. Tampouco se vislumbra qualquer excesso, no que diz respeito ao aumento, no patamar de 1/6, pela reincidência do paciente, porquanto em sintonia com o entendimento firmado por esta Corte.

5. É pacífico o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que a utilização da agravante de reincidência para majorar a pena, assim como para afastar a aplicação do redutor previsto na Lei de Drogas, não caracteriza ofensa ao princípio do non bis in idem (HC 305.104/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016). *Precedentes.*

6. **A quantidade, natureza e/ou variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo. Precedentes.**

7. *Habeas corpus não conhecido*" (HC n. 336.421/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 1º/8/2016, grifei).

Nesse compasso, mantidos os exames desfavoráveis da culpabilidade, dos antecedentes e das consequências do crime, fixo a pena-base em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão, **quantum** que se mostra justo e proporcional ao caso, mais o pagamento de 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa.

Na segunda fase, mantenho o aumento de 1 (um) ano, em razão da reincidência, resultando nas penas de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão.

Na derradeira etapa, ausentes causas de diminuição ou aumento de pena, a incindirem, fixo as penas definitivas do paciente em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contudo, **concedo a ordem de ofício** apenas para afastar a valoração negativa da **conduta social**, reduzindo-se as penas impostas para 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, e 540 (quinhentos e quarenta) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0081713-2

HC 395.548 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00036253120088240030 030080036252 20090159568 30080036252 36253120088240030

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	: ANTONIO EGIDIO MARTINS FILHO (PRESO)

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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.