



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.256 - SP (2010/0228937-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEIVE DE ARAÚJO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVE DE ARAÚJO SILVA (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA-BASE. AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. SISTEMA TRIFÁSICO RESPEITADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA E NATUREZA DO ENTORPECENTE. COCAÍNA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência firmada por esta Corte é no sentido de que *"somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode esta Corte reexaminar o decisum em tal aspecto"*, o que não se aplica ao caso dos autos.

2. Observa-se, *in casu*, que as instâncias ordinárias lograram estabelecer as razões pelas quais optaram por aplicar a reprimenda acima do mínimo estabelecido em lei - em 2 (dois) anos de reclusão -, por causa da quantidade e natureza da droga apreendida - 129 g (cento e vinte e nove gramas) de cocaína, o que justifica fundamentação idônea para sua fixação em patamar superior ao mínimo legal.

3. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06, impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição da reprimenda prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido, uma vez que se trata de substitutivo de Recurso Especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2012 (Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.256 - SP (2010/0228937-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEIVE DE ARAÚJO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVE DE ARAÚJO SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado de próprio punho por DEIVE DE ARAÚJO SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, condenação mantida em sede de apelação criminal.

No presente *mandamus*, alega o paciente/impetrante que sofre constrangimento ilegal, em virtude da sentença condenatória ter aumentado a reprimenda, utilizando-se de argumentos genéricos.

Sustenta que a quantidade e a natureza do entorpecente já são elementares do crime e por mais que a quantidade não tenha sido irrisória, jamais justificaria um aumento de quase metade da pena na primeira fase de sua aplicação.

Postula, assim, a redução da pena-base ao mínimo legal.

Prestadas as informações (fls. 15/46).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da ordem (fls. 61/64).

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, em 28.9.12, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.256 - SP (2010/0228937-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEIVE DE ARAÚJO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVE DE ARAÚJO SILVA (PRESO)
EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PENA-BASE. AUMENTO. FUNDAMENTAÇÃO. SISTEMA TRIFÁSICO RESPEITADO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA E NATUREZA DO ENTORPECENTE. COCAÍNA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. A jurisprudência firmada por esta Corte é no sentido de que *"somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode esta Corte reexaminar o decisum em tal aspecto"*, o que não se aplica ao caso dos autos.

2. Observa-se, *in casu*, que as instâncias ordinárias lograram estabelecer as razões pelas quais optaram por aplicar a reprimenda acima do mínimo estabelecido em lei - em 2 (dois) anos de reclusão -, por causa da quantidade e natureza da droga apreendida - 129 g (cento e vinte e nove gramas) de cocaína, o que justifica fundamentação idônea para sua fixação em patamar superior ao mínimo legal.

3. O art. 42 da Lei n.º 11.343/06, impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição da reprimenda prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos. Precedentes.

4. *Habeas corpus* não conhecido, uma vez que se trata de substitutivo de Recurso Especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 193.256 - SP (2010/0228937-6)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEIVE DE ARAÚJO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVE DE ARAÚJO SILVA (PRESO)

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (RELATOR):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal.

Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC nº 131.970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28.8.12, DJe 5.9.12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Busca-se, neste writ, a fixação da pena-base no mínimo legal.

Todavia, ao paciente não assiste razão.

A jurisprudência firmada por esta Corte é no sentido de que "*somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode esta Corte reexaminar o decisum em tal aspecto*" (HC nº 74.482/PR, Relator o Ministro Gilson Dipp, DJ 6.8.07), o que não se aplica ao caso dos autos.

Na hipótese, o julgador logrou estabelecer as razões pelas quais optou por aplicar a reprimenda acima do mínimo estabelecido em lei - em 2 (dois) anos de reclusão. Observa-se que o juízo *a quo*, aumentou a pena-base em virtude da quantidade e da natureza da droga apreendida 129 g (cento e vinte e nove gramas) de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cocaína, o que justifica fundamentação idônea para sua fixação em patamar superior ao mínimo legal, conforme demonstra o seguinte excerto do acórdão:

"Como já exposto, a quantidade apreendida com o réu mostra-se considerável, cerca de cento e vinte e nove gramas de cocaína. Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro e tal quantidade poderia facilmente alcançar um enorme número de pessoas, como já mencionado, circunstância que autoriza a exasperação da pena em face da maior reprovabilidade da conduta. Ainda que o réu fosse primário e não ostentasse antecedentes, o que não ocorre no caso dos autos, não se afastaria o aumento pela quantidade, visto a maior ofensa ao bem jurídico protegido pela norma, saúde pública, fato que autoriza exasperação da pena, principalmente em face do teor do disposto no artigo 42 da Lei 11.343/06." (fl. 34)

Não se vislumbra, portanto, constrangimento ilegal passível de correção pela via do *habeas corpus*, visto que o aumento da pena-base acima do mínimo legal foi justificado de maneira razoável, por meio de dados concretos, bem como foram respeitados os critérios da discricionariedade juridicamente vinculada, inexistindo, assim, qualquer deficiência na dosimetria da reprimenda, que foi fixada em atenção ao sistema trifásico adotado pelo Código Penal.

A propósito: *"A natureza e a quantidade da droga apreendida, em atenção ao disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, são circunstâncias que, por si só, justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal"* (HC nº 165.387/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 21.2.11).

Da mesma forma, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da nova Lei de Tóxicos.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA ELEVADA. 500 G DE PASTA-BASE DE COCAÍNA. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende, na fixação da dosimetria da pena - nos delitos de tráfico de entorpecentes -, ser adequada a imposição da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e da quantidade da droga, no caso 500 g (quinhentos gramas) de pasta-base de cocaína (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

...omissis...

4. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 1.245.028/MT, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe 15.2.12)

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

...omissis...

4. Ordem denegada." (HC nº 183.164/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 19.3.12)

Ante o exposto, , tendo em vista os argumentos inicialmente expendidos, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0228937-6

HC 193.256 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50080418082

EM MESA

JULGADO: 23/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEIVE DE ARAÚJO SILVA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DEIVE DE ARAÚJO SILVA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Recurso - Denegação

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 Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.