



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.495 - PE (2016/0244277-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ANTONIO MARQUES DE ALBUQUERQUE

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. 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.

3. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, 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, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. No caso dos autos, a pena-base afastou-se do mínimo legal com base na expressiva quantidade e especial nocividade da droga apreendida, fundamentação que se encontra em consonância com nossa jurisprudência.

5. *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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de março de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.495 - PE (2016/0244277-8)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : ANTONIO MARQUES DE ALBUQUERQUE

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de ANTONIO MARQUES DE ALBUQUERQUE, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, no julgamento da Apelação n. 0044969-74.2008.8.17.0001.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 9 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 900 dias-multa.

Interposta apelação, o Tribunal local negou provimento ao recurso, nos seguintes termos (fls. 378/392):

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. RECURSO DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INOCORRÊNCIA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE CONDENAÇÃO MANTIDA. PEDIDO DE REDUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Se os elementos de prova carreados aos autos não deixam dúvidas acerca exercício da traficância por parte do apelante, a manutenção da condenação por infração ao art. 33 da Lei nº 11.343/2006 é medida de rigor.

2. E válido o depoimento testemunhai do policial que participou da prisão em flagrante delito, haja vista gozar de presunção de idoneidade apta a embasar o decreto condenatório.

3. As penas impostas, ainda que não dosadas com a melhor técnica, não devem sofrer intervenção da instância revisora quando, não havendo ilegalidade, não se mostrar injusta ou exacerbada.

3. Recurso não provido. Decisão unânime.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente impetração, a defesa sustenta haver constrangimento ilegal na dosimetria da pena realizada pelas instâncias ordinárias, tendo em vista a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, pela valoração negativa das circunstâncias judiciais da culpabilidade, conduta social, circunstâncias e motivos do crime, sem a devida fundamentação concreta e idônea, mas baseada apenas em argumentação genérica e abstrata, o que não se coaduna com a jurisprudência desta Corte acerca do tema.

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, a redução da pena-base ao mínimo legal, tendo em vista a fundamentação acima expendida.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 420/421.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 496/506, pelo não conhecimento do *habeas corpus*:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.

1. O habeas corpus, quando utilizado como substituto de recursos extraordinários, só deve ser conhecido quando flagrante a ilegalidade apontada, sob pena de banalização do atual sistema recursal.

2. O remédio heroico não é a via adequada para rever a dosimetria da pena realizada pelas instâncias ordinárias, mormente quando não há flagrante ilegalidade e a pretensão enseja análise aprofundada do conjunto probatório.

3. Parecer pelo não conhecimento do writ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 371.495 - PE (2016/0244277-8)

VOTO

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

O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados, exemplificativos dessa nova orientação das Cortes Superiores do país:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. ROUBO EM CONCURSO DE PESSOAS E COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. MODUS OPERANDI. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

[...] Habeas corpus não conhecido.

(HC 320.818/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 21/5/2015, DJe 27/5/2015).

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DO RECURSO CONSTITUCIONAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. 1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser o writ amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico. 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 escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla do preceito constitucional. Igualmente, contra o improvimento de recurso ordinário contra a denegação do habeas corpus pelo Superior Tribunal de Justiça, não cabe novo writ ao Supremo Tribunal Federal, o que implicaria retorno à fase anterior. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte. [...].

(STF, HC n. 113890, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, DJ 28/2/2014).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Busca-se, na presente oportunidade, o reconhecimento de constrangimento ilegal decorrente da exasperação da pena-base em fundamentos considerados inidôneos pela impetrante.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre *in casu*, 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, consoante o disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006, *in 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.

No caso, a pena-base do acusado foi fixada pela juízo de primeiro grau em 9 anos de reclusão. Quando provocado a se manifestar, o Tribunal local manteve essa pena-base, consignando que (fls. 387/388):

Por fim, relativamente às penas fixadas, as quais são discutidas por ambos os réus, mais uma vez entendo que não assiste razão as defesas técnicas. Pela pertinência, transcrevem-se abaixo as dosimetrias (fls. 159/160):

*"Passo à análise das circunstâncias judiciais contidas no art. 59 do Código Penal. (...) **Em relação a Antonio Marques de Albuquerque**, tenho que a culpabilidade é grave, pois agiu consciente da ilicitude da sua conduta, a qual recebe elevado índice de reprovação da sociedade e do ordenamento jurídico pena; não há qualquer outro registro, na sua tolha de antecedentes criminais; o réu não possui conduta social compatível com os padrões sociais exigidos, bastando o registro de que o tráfico por ele desenvolvido atinge mais de um estado da federação, conforme se depreende dos autos; apesar da ausência de registro de outros crimes na sua folha de antecedentes, o próprio réu informou já haver cumprido pena por tráfico de drogas no estado Acre; pelo que se apurou, não posso entendê-lo, até agora, como possuidor de personalidade voltada para o crime, por ausência de elementos para essa avaliação e, também, o fato de ele residir no estado do Acre; graças à eficiência dos policiais, as consequências do crime não resultaram desastrosas e nocivas graças a pronta ação dos agentes da lei; as circunstâncias do crime não aproveitam ao réu, pois praticado mediante subterfúgio, dificultando, de alguma forma, a ação policial; os motivos do crime só se justificam pelo desejo incontido de conseguir lucro fácil, pois falta-lhe coragem para desenvolver trabalho lícito, honesto e produtivo. Sendo assim, fixo-lhe a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena-base em nove anos de reclusão, tornando-a concreta e definitiva em face da ausência de quaisquer outras circunstâncias a serem sopesadas. Condeno-o, ainda, ao pagamento de novecentos dias-multa, cada qual no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente ao tempo do fato delituoso".

Como se percebe, o juiz sentenciante, de fato, deixou de aplicar a melhor técnica ao fixar as reprimendas, sobretudo porque havia no caso a incidência de causa de aumento que não foi devidamente valorada, tendo o, total das penas sido encontrados ainda na primeira fase da dosimetria.

Entretanto, não podem as reprimendas ser consideradas exageradas ou carentes da devida fundamentação. Explique-se.

Para além dos argumentos genéricos encontrados em parte das circunstâncias judiciais presentes no art. 59, do CPB, nota-se que a expressiva quantidade das drogas apreendidas, bem como sua natureza nefasta - foram 4.505 kg (quatro quilos e quinhentos e cinco gramas) de cocaína, além do fato de terem sido os apelante presos em atividade típica de tráfico interestadual de drogas foram os motivos que, nas circunstâncias do crime, justificaram a exasperação da pena base acima do mínimo, em 09 (nove) anos de reclusão.

Pela leitura do acórdão recorrido acima transcrito, observa-se que o Tribunal local manteve a exasperação da pena-base com base na expressiva quantidade e especial nocividade da droga apreendida – 4,505 kg de cocaína –, bem como nas circunstâncias do delito, especialmente mais gravosas.

É cediço que a exasperação da pena-base com fundamento na quantidade e nocividade das drogas encontra-se em consonância com nossa jurisprudência:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE EXACERBADA E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

3. No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Não se mostra desarrazoado o aumento da pena-base em dois anos de reclusão, pelo crime de tráfico ilícito de drogas, tendo como fundamento a natureza e a expressiva quantidade da droga apreendida - acima de duzentos gramas de crack, cocaína e maconha -, assim como a culpabilidade exacerbada dos pacientes, que participaram de intensa troca de tiros com os policiais.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 314.245/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 03/03/2017)

Dessa forma, não há se falar em constrangimento ilegal.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0244277-8

HC 371.495 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033135720128170920 00120080449698 00449697420088170001
00449697420888170001 02013370 02442770720163000000 120080449698 2013370
2442770720163000000 33135720128170920 449697420088170001
449697420888170001

EM MESA

JULGADO: 21/03/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE	: ANTONIO MARQUES DE ALBUQUERQUE
CORRÉU	: JONAS BRITO DA SILVA

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