



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.000 - MS (2014/0333896-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : HUDSON MAX DE ARAUJO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE DE 8 ANOS DE RECLUSÃO. MAUS ANTECEDENTES, QUANTIDADE ELEVADA DE DROGA APREENDIDA E PACIENTE COM ATUAÇÃO DE LIDERANÇA NA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 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.

– 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.

– 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 11.343/2006.

– Hipótese em que os maus antecedentes do acusado, a sua posição de liderança perante a organização criminosa e a considerável quantidade da droga apreendida (181.335 Kg de maconha) são fundamentos concretos para a aplicação da pena-base acima do mínimo legal, sendo razoável e proporcional o acréscimo da fração de 3/5.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

– *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.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.000 - MS (2014/0333896-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : HUDSON MAX DE ARAUJO (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de HUDSON MAX DE ARAUJO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, nos autos da Apelação n. 0036770-96.2011.8.12.0001.

Narra a inicial que o paciente foi condenado, em primeiro grau, pela prática das condutas descritas nos arts. 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena corporal de 15 (quinze) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 25/53).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, pleiteando, em síntese, a redução da pena-base do crime de tráfico de drogas para o mínimo legal, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência e a absolvição do delito de associação para o tráfico por ausência de provas. O Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso apenas para compensar a confissão espontânea com a reincidência, reduzindo a pena corporal total para 13 anos de reclusão (e-STJ fls. 119/162).

No presente *writ*, a defesa sustenta que inexistente fundamentação apta para justificar a fixação da pena-base do delito de tráfico de drogas em três anos acima do mínimo legal.

Busca, assim, em sede liminar e no mérito, a redução da pena-base em favor do paciente.

Pedido liminar indeferido (e-STJ fls. 166/167).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem, caso conhecida (e-STJ fls. 176/185).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.000 - MS (2014/0333896-1)

VOTO

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

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora a impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca a defesa a redução da pena-base, por entender que o afastamento do mínimo legal não se encontra devidamente fundamentado.

Sabe-se 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 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, o sentenciante estabeleceu as reprimendas do paciente três anos acima do mínimo legal, no caso, em 8 anos de reclusão, com base na seguinte fundamentação (e-STJ fl. 43):

A par da condenação que será utilizada para forjar reincidência, as certidões juntadas às fls. 173/200 informam que o acusado foi condenado em outras oportunidades (autos nº 043.06.00423-4), cujo trânsito em julgado ocorreu em 09/05/2008, o qual tramitou perante a Vara Criminal da Comarca de São Gabriel d'Oeste/MS.

As circunstâncias do crime extrapolam o normal ao tipo penal, haja vista a expressiva quantidade de droga apreendida, o que denota maior desvalor na conduta do acusado, bem como por ser tal acusado apontado como chefe da referida associação criminosa.

O art. 42 da Lei 11.343/2006 prevê, de forma expressa, que na fixação das penas o juiz considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, “a quantidade da substância ou do produto”, de modo que tal circunstância constitui elemento hábil a ser considerado para agravar a pena.

Constata-se que a valoração negativa das circunstâncias do delito operou-se com base na quantidade de droga apreendida, qual seja, (181.335 Kg de maconha) e no fato de o paciente ter sido apontado como o chefe da associação criminosa, fundamentos idôneos a ensejar a exasperação da pena-base.

Dessa forma, levando-se em conta os antecedentes do acusado, a sua posição de liderança perante a organização criminosa e a vultosa quantidade da droga apreendida, entendo que inexistente o constrangimento ilegal apontado na inicial, pois há fundamentação concreta na aplicação da pena-base acima do mínimo legal, sendo razoável a incidência da fração de 3/5.

Com efeito, esta Corte Superior já exasperou a pena-base em frações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

semelhantes, considerando quantidades inferiores de droga, confirmam-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE DE DROGA. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. 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 análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito.

3. A natureza e a quantidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

4. No caso, não há falar em constrangimento ilegal decorrente da exasperação da pena-base em 2/3 com fundamento na extensa folha de antecedentes do réu, além da expressiva quantidade de droga apreendida - 40 kg de maconha.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 281.821/SP, desta Relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015) - grifei.

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO DE 1/5 NA SEGUNDA FASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

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, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concede a ordem de ofício.

2. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

3. Caso em que a exasperação da pena-base em 2/5 acima do mínimo legal (7 anos), em virtude da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (45 tubos plásticos contendo cocaína, 82 tubos plásticos contendo crack e 91 papелotes de maconha), não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador. Precedentes.

(...)

6. Writ não conhecido. (HC 328.280/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 13/10/2015, DJe 29/10/2015) - grifei.

Por fim, destaque-se que inexistente o alegado *bis in idem* sustentado pela defesa, pois a sentença deixa claro que a quantidade da droga serviu de lastro apenas para a análise das circunstâncias do delito, não tendo sido usada duas vezes na primeira fase da dosimetria, pois o sentenciante, após valorar como desfavorável as circunstâncias do crime, transcreveu o dispositivo legal que o embasava, no caso, o art. 42 da Lei n. 11.434/2006.

Ante o exposto, inexistindo constrangimento ilegal a ensejar a atuação *ex officio* deste Superior Tribunal de Justiça, não conheço do *habeas corpus*, pois manifestamente incabível na espécie.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0333896-1

HC 312.000 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00367709620118120001 082011 367709620118120001 82011

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: HUDSON MAX DE ARAUJO (PRESO)
CORRÉU	: OSEIAS VIEIRA DE SOUZA
CORRÉU	: LUIZ CARLOS TEIXEIRA
CORRÉU	: MARLON RICARDO DA SILVA DIARTE

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.