



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.587 - ES (2010/0159511-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : EZEQUIAS RODRIGUES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.^a Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que se verifica, em parte, na espécie. Isso porque a pena-base foi exasperada, em razão da existência de elementos concretos relativos à culpabilidade e aos antecedentes do paciente [aos seus antecedentes - maculados, conforme documentos de fls. 217/225 e certidão de fl. 226 -, por ser o comandante e mentor intelectual das práticas criminosas em tela (...) pode ser um considerado, sem qualquer exagero, um "mega-traficante" de drogas, o qual, mesmo de dentro do presídio MOSEP, em Viana/ES, controlava diversos pontos de venda de entorpecentes em diferentes cidades do Estado, além de ter a participação comprovada em diversos outros crimes, tais como assaltos à banco e homicídios. É, portanto, elemento da mais elevada periculosidade]. Todavia, no tocante às demais circunstâncias judiciais, constata-se a carência de fundamentação idônea. Tal contexto implica a redução da pena-base, que deve ser fixada em 5 anos de reclusão e 110 dias-multa.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa, tornando a reprimenda definitiva no referido *quantum*, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 20 de junho de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.587 - ES (2010/0159511-1)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : EZEQUIAS RODRIGUES DA SILVA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Defensor Público em favor de EZEQUIAS RODRIGUES DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Apelação Criminal n.º 47050032888).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 12 da Lei n.º 6.368/76, à pena de 8 (oito) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, nestes termos:

O Ministério Público, por seu representante legal perante este Juízo, ofereceu denúncia em face EZEQUIAS RODRIGUES DA SILVA, brasileiro, solteiro, braçal, com 25 anos de idade na época, natural de Baixo Guandu - ES, filho de Teresa Rodrigues Silva, endereço de residência não informado nos autos (na época preso no Mosep de Viana-ES), (...), sustentando "que a Polícia de Inteligência desta Cidade vinha monitorando a linha telefônica com o prefixo 9908-6431, de propriedade do primeiro denunciado, quando, então, descobriu que o mesmo, embora preso no MOSEP, Viana-ES, estava comandando o tráfico de substâncias entorpecentes nesta Cidade. " (...) Acrescenta que "diante de tal fato, a mesma Polícia intensificou as investigações, descobrindo, destarte, pela quebra do sigilo telefônico do prefixo antes aludido, que os segundo e terceiro denunciados recebiam e comercializavam as substâncias entorpecentes enviadas pelo primeiro denunciado a esta cidade, sem qualquer tipo de repreensão." (...) Narra que "em uma das interceptações telefônicas, descobriu-se que os segundo e terceiro denunciados deveriam ser substituídos pelos terceiro e quarto denunciados (Carlos Henrique Cirilo e Elizângela Paula da Silva), em razão do fato de que aqueles estariam sendo acusados de praticar o crime de homicídio contra a pessoa de Elessandro Santos, vulgo 'Bilu'. " (...) Diz que "recebendo as ordens do 'chefe' - primeiro denunciado - do crime ora alinhavado, o terceiro denunciado, no dia 08.07.2005, por volta das 5:30 horas, se dirigiu até às proximidades do Supermercado Extrabom situado próximo a Caixa Econômica, nesta cidade, aonde deveria aguardar à quarta denunciada chegar de Vitória, para lhe entregar um quilo da substancia entorpecente conhecida popularmente como 'maconha' Foi o que aconteceu, oportunidade em que a Policia fez a apreensão da substância antes aludida e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

procedeu a prisão dos meliantes. " (...) Prossegue afirmando que diante dessa situação flagrancial, aliada às demais informações obtidas via a interceptação telefônica, os Policiais Militares, no mesmo dia se dirigiram ate a residência do terceiro denunciado, aonde encontraram a importância de RS 578,65 (quinhentos e setenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) e dois aparelhos celulares, sendo esses últimos utilizados nas atividades ilícitas ora narradas e a importância objeto da venda de substancias entorpecentes." (...) Aduz mais que "dando continuidade às diligencias, os Policiais Militares, acompanhados do terceiro denunciado se dirigiram ao bairro Porto, aonde encontraram em um matagal 346 (trezentos e quarenta e seis) pedras de *crack*, de propriedade do primeiro denunciado que estavam acondicionadas para a mercancia, que seriam distribuídas e comercializadas pelo terceiro denunciado." (...) Continua afirmando que apurou-se, ainda, que a quarta denunciada ganhava a importância de R\$ 120 (cento e vinte reais), por viagem que realizava, trazendo consigo de Vitoria para cá, as substâncias que lhe eram repassadas pelo primeiro denunciado, tudo isso visando à comercialização ilegal das substâncias apreendidas. Apurou-se, também, que com essa viagem que originou apreensão foi a terceira vez que a quarta denunciada transportava as substancias determinadas pelo primeiro denunciado. " (...) Adita que "por fim, registra-se que o terceiro denunciado recebia a importância de RS 1.000,00 (hum mil reais) por semana para preparar e vender as mesmas substancias." (...) Diz que "o Laudo Toxicológico de fls. 205 do IP é incontestado no sentido de apontar as substâncias apreendidas, quais sejam a *Canabis Sativa Lineus* e o *bensoilmetilecgonina*. " (...) Narra, por fim, que "as circunstancias narradas no aludido IP, notadamente o teor das interceptações telefônicas, leva a conclusão de que as substâncias se destinavam efetivamente ao tráfico de entorpecentes. (...)". Por conta de tais fatos, incurso os denunciados nas iras do art. 12, combinado com o art. 18, III, ambos da Lei nº 6368/76. (...)

A materialidade dos fatos típicos descritos na denúncia está provada, consistente no auto de apreensão do entorpecente e outros objetos (fl. 16), no auto de constatação provisório de substância entorpecente (fl. 17), os quais estão em perfeita sintonia com a perícia oficial efetuada sobre a mesma (fl. 211), cujo resultado dá conta de que, o consumo humano de tais drogas é capaz de produzir dependência física e psíquica. Aliás, sobre esse aspecto as partes não ofereceram impugnação.

Com a prova que foi produzida, consta destes autos que a Polícia Militar local, por meio de monitoramento telefônico devida e regularmente autorizado, obteve informações de que o réu EZEQUIAS, mesmo estando preso em unidade penitenciária de segurança máxima situada na cidade de Viana, a mais de duzentos quilômetros daqui, comandava o tráfico de drogas no Bairro Porto nesta cidade, tendo como gerente o réu MAICON WILLIAN, que contava com o auxílio direto do réu LEANDRO, restando, ainda, evidenciada a participação da ré ELISÂNGELA, como transportadora da droga, vez que foi flagrada em tal conduta (ou seja, de posse das substâncias entorpecentes alistadas no auto de apreensão de fl. 16, vez que ela estava incumbida de entregar a droga nesta cidade), tudo, como dito alhures, comprovado através do monitoramento telefônico, como adiante se verá.

A autoria, pois, está comprovada referentemente a cada um dos quatro réus sob julgamento no que pertine ao crime de tráfico de drogas, o que se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vê dos demais elementos de provas produzidos (basicamente oral).

Assim, a conduta do réu EZEQUIAS, como comandante do tráfico de drogas no Bairro Porto, nesta cidade, e ordenador das condutas dos demais réus, está devidamente comprovada pelas interceptações telefônicas, cujas gravações se encontram nas fls. 86/204 (vide, sobretudo, fls. 87 e 92), evidenciado, de forma inarredável, crime de tráfico de drogas, objeto, da denúncia.

Quanto ao réu EZEQUIAS RODRIGUES DA SILVA

À sua culpabilidade (evidenciada); aos seus antecedentes (maculados, conforme documentos de fls. 217/225 e certidão de fl. 226); à sua conduta social (do homem comum); à sua personalidade (a pessoa que se propõe à prática de tráfico ilícito de drogas, sem dúvidas, tem personalidade voltada para fazer o mal ao semelhante, eis que troca a saúde dos outros em benefício material); às circunstâncias do crime (obviamente não o favorecem e já esclarecidas nesta decisão); às consequências do crime (muitas, milhares e milhares de famílias são destruídas diariamente, no mundo inteiro, por conta da ação de pessoas que se propõem ao tráfico ilícito de drogas, sem falar que, também, são os principais responsáveis pelas execuções de muitas vidas humanas), e, ainda, por ser o comandante e mentor intelectual das práticas criminosas em tela, CONDENO-O às penas-base de: 8(oito) anos de reclusão e em 200(duzentos) dias-multa.

Ante a inexistência de outras circunstâncias judiciais ou legais, tampouco causas de diminuição ou aumento de pena a serem analisadas,

CONDENO-O, definitivamente, à pena de 8 (OITO) ANOS DE, RECLUSÃO E EM 200 (DUZENTOS) DIAS-MULTA. (fls. 12-35).

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o tribunal de origem negou provimento, em acórdão com esta ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76) - PLEITO ABSOLUTÓRIO - CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO - DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - PROVA IDÔNEA - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO A QUE NEGA PROVIMENTO.

1. A natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão e a conduta e os antecedentes do agente são fatores, conforme o disposto no art. 37, da antiga Lei nº 6.368/76, indicam, juntamente com as provas produzidas no processo, a prática do crime de tráfico ilícito de drogas.

2. Como é sabido, o delito previsto no art. 12, da Lei nº 6.368/76, não exige prova efetiva da venda a terceiros, bastando a posse, o transporte, a guarda ou o depósito da substância entorpecente, aliados a outras circunstâncias que denotem o intuito mercantil.

3. Registra-se que a jurisprudência já assentou o entendimento no sentido de que o fato da testemunha ser o policial que efetuou a prisão em flagrante não reduz a eficácia probatória de seus depoimentos, sobretudo quando colhidos em juízo, com a observância do contraditório e da ampla



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

defesa.

4. As provas colhidas na fase policial, quando corroboradas por outras produzidas em juízo, podem embasar o decreto condenatório, conforme prevê a nova redação dada ao artigo 155 do Código de Processo Penal pela Lei 11.690/08.

5. Recurso a que se nega provimento. (fl. 42)

Manejados embargos de declaração, foram rejeitados:

E, justamente nesta etapa da dosimetria, o ilustre magistrado sentenciante estabeleceu a penalidade de 08 (oito) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, em relação ao acusado EZEQUIAS RODRIGUES DA SILVA, por considerar desfavoráveis ao acusado a sua culpabilidade, antecedentes e personalidade, além das circunstâncias e conseqüências do crime, e a reprimenda de 06 (seis) anos de reclusão e 80 (oitenta) dias-multa, ao réu LEANDRO RAMOS DA SILVA, considerando, também, a sua culpabilidade e circunstâncias e conseqüências do crime.

Quadra registrar, que embora de forma sucinta, foram apresentados argumentos claros e objetivos no sentido de justificar o maior rigor da reprimenda empregada, não havendo, no tocante à satisfatividade da fundamentação, qualquer impropriedade a ser sanada, conforme ampla jurisprudência do Superior Tribunal de justiça. Veja-se o precedente a seguir: (...)

Com efeito, ainda que não se tenha utilizado a melhor técnica na análise das ditas circunstâncias judiciais, visto que lançadas assertivas um tanto genéricas, especialmente no que tange à personalidade dos agentes e conseqüências do crime, não há dúvidas de que o juiz de piso promoveu a justa adequação dos dados do processo com a retribuição penal, nos lindes de seu livre convencimento.

E, sem dúvidas, as particularidades do presente caso revelam a maior reprovabilidade das condutas praticadas pelos recorrentes.

É certo que todo crime de tráfico, e isto foi considerado pelo legislador na formulação do tipo penal, apresenta certa repugnância, no entanto, esta se apresenta em diferentes graus em cada caso concreto. E aí reside o papel do juiz em avaliar a culpabilidade do agente para individualizar a pena, apenando com menor severidade, por exemplo, aquele que embala a droga para ser vendida em relação àquele que controla o tráfico em uma dada região.

Na mesma linha de raciocínio, é plenamente justificável o desvalor empregado às circunstâncias do crime ora em análise, pois, deflui dos autos que os recorrentes comandam uma intrincada organização criminosa, responsável pela movimentação de uma enorme quantidade de entorpecentes, disseminando o vício e causando a intranquilidade dos moradores da região de São Mateus/ES, motivo pelo qual o Estado deve agir de forma ainda mais incisiva.

Consoante se extrai dos autos, o réu EZEQUIAS RODRIGUES DA SILVA pode ser um considerado, sem qualquer exagero, um "mega-traficante" de drogas, o qual, mesmo de dentro do presídio MOSEP, em Viana/ES, controlava diversos pontos de venda de entorpecentes em diferentes cidades do Estado, além de ter a participação comprovada em diversos outros crimes, tais como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assaltos à banco e homicídios. É, portanto, elemento da mais elevada periculosidade.

Já em relação ao embargante LEANDRO RAMOS DA SILVA, registra a r. Sentença condenatória, que o mesmo "era responsável por fazer com que a droga chegasse aos distribuidores varejistas, atuando geralmente em parceria com o réu MAICON", bem como se tratava de "pessoa de absoluta confiança tanto de MAICON quanto de EZEQUIAS, no gerenciamento da 'boca de fumo' em São Mateus.

É preciso ressaltar que a legislação penal não prescreveu o quantum a ser majorado para cada circunstância judicial considerada como desfavorável, critério que foi conferido à discricionariedade do Julgador, a qual deve, no entanto, respeitar os princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

Nesse aspecto, merece um especial destaque o cuidado com que laborou o MM. Juiz sentenciante ao proceder a individualização das penas, levando em consideração a maior ou menor atuação dos acusados na referida organização criminosa, em contraposição a rigor da pena irrogada.

Desta feita, não é de se entender desproporcionais as reprimendas impostas, que, é verdade, distanciam consideravelmente do patamar mínimo previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, mas que são plenamente justificadas pelas circunstâncias do caso. (...) Ante o exposto, rejeito os presentes embargos. (fls. 52-65).

Sustenta o impetrante, em síntese, que qualquer fixação da pena-base acima do mínimo legal exige fundamentação.

Menciona que "com a simples leitura das transcrições acima e os documentos acostados aos autos, que a pena-base fora fixada de forma genérica e com expressões que nada servem para considerar como desfavoráveis as circunstâncias judiciais." (fl. 07)

Requer a suspensão do processo até o julgamento definitivo deste *writ*. No mérito, pleiteia "a concessão da ordem para retificar a condenação, reduzindo-se a pena-base do delito ao qual foi condenado o paciente no mínimo legal, fazendo-se o acerto da pena." (fl. 10).

O pedido liminar foi indeferido às fls. 74-75.

As informações foram juntadas às fls. 88-89 e 91-303.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 306-309, da lavra da Subprocuradora-Geral da República Célia Regina Souza Delgado, opinando pela denegação da ordem.

Segundo as últimas informações, o paciente ainda cumpre pena em regime fechado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 183.587 - ES (2010/0159511-1)

EMENTA

HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) PENA-BASE. ACRÉSCIMO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus* (STF: HC 97677/PR, 1.^a Turma, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009 - Informativo 561, 7 de outubro de 2009). Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que se verifica, em parte, na espécie. Isso porque a pena-base foi exasperada, em razão da existência de elementos concretos relativos à culpabilidade e aos antecedentes do paciente [aos seus antecedentes - maculados, conforme documentos de fls. 217/225 e certidão de fl. 226 -, por ser o comandante e mentor intelectual das práticas criminosas em tela (...) pode ser um considerado, sem qualquer exagero, um "mega-traficante" de drogas, o qual, mesmo de dentro do presídio MOSEP, em Viana/ES, controlava diversos pontos de venda de entorpecentes em diferentes cidades do Estado, além de ter a participação comprovada em diversos outros crimes, tais como assaltos à banco e homicídios. É, portanto, elemento da mais elevada periculosidade]. Todavia, no tocante às demais circunstâncias judiciais, constata-se a carência de fundamentação idônea. Tal contexto implica a redução da pena-base, que deve ser fixada em 5 anos de reclusão e 110 dias-multa.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa, tornando a reprimenda definitiva no referido *quantum*, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do *Resp* ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Quanto ao pedido de redução da pena-base, cumpre deixar assentado que se vem firmando na jurisprudência dos Tribunais Superiores a convicção de que o *habeas corpus* não seria a via apropriada para a discussão da dosimetria da pena, quando há a necessidade de mergulho em dados fáticos. Nesse sentido:

HC e Ponderação de Circunstâncias Judiciais - 1

O *habeas corpus* não se presta para ponderar, em concreto, a suficiência das circunstâncias judiciais invocadas pelas instâncias de mérito para a majoração da pena. Com base nesse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu *habeas corpus* em que se alegava a ausência de indicação de elementos concretos que justificassem a fixação, acima do mínimo legal, da pena imposta à paciente. Sustentava a impetração, também, equívoco no reconhecimento de circunstância elementar do tipo como agravante (CP, art. 61, II, g). No caso, a paciente fora condenada às penas do art. 171, *caput* (2 vezes), e § 3º, c/c os artigos 61, II, g e 71, *caput*, todos do CP, por haver, na condição de prestadora de serviços em estabelecimento bancário, subtraído vultosa importância em dinheiro. O juízo sentenciante reputara como motivo do crime a obtenção de lucro fácil em detrimento do patrimônio alheio e informara que as consequências do delito não seriam favoráveis à paciente, uma vez que os prejuízos não foram integralmente ressarcidos. Contra essa decisão, a defesa apelara, sendo seu recurso parcialmente provido para excluir a causa de aumento prevista no § 3º do art. 171 do CP, readequar a pena e fixar o regime prisional aberto. Na sequência, interpusera recurso especial, inadmitido, o que ensejara agravo de instrumento acolhido para reduzir o acréscimo aplicado ao crime continuado e, dessa forma, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

(...)

Considerou-se, na espécie, que houvera a indicação de fatos concretos e, em tese, válidos para a majoração impugnada, especialmente pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

culpabilidade da paciente em razão da reprovabilidade de sua conduta e das conseqüências do crime (CP, art. 59), não se mostrando juridicamente desproporcional a fixação da pena-base em 2 anos de reclusão. Ademais, ressaltou-se orientação da Turma no sentido de que as circunstâncias e conseqüências do crime permitem mensurar o grau de culpabilidade da conduta. Por fim, afirmou-se que, para a pena-base ser estabelecida no mínimo legal e ser afastada a circunstância agravante prevista no art. 61, II, g, do CP, nos termos dos pedidos formulados pela impetração, far-se-ia necessário profundo revolvimento de fatos e provas, incabível na sede eleita. Vencido o Min. Carlos Britto que deferia parcialmente a ordem para determinar que o juiz refizesse a pena-base, dela excluindo a motivação do ganho fácil.

HC 97677/PR, rel. Min. Cármen Lúcia, 29.9.2009. (Informativo 561, 7 de outubro de 2009)

Assim, a correção da reprimenda penal nesta sede é extraordinária, como reconhece a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PENAL. QUADRILHA, USO DE DOCUMENTO FALSO E CORRUPÇÃO ATIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO EM VIRTUDE DA REINCIDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do habeas corpus, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

2. A exasperação da reprimenda restou devidamente justificada nos maus antecedentes do réu, devidamente comprovados por sentenças condenatórias transitadas em julgado, que não foram utilizadas para configurar a reincidência.

3. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de redução ou aumento da pena, em virtude da aplicação de circunstância legal (atenuantes e agravantes), cabendo ao juiz sentenciante sopesar o quantum a ser reduzido ou aumentado, segundo percuente análise do caso concreto.

4. Em se considerando que antes dos delitos em tela o Paciente fora condenado definitivamente sete vezes pela prática de crimes de furto e roubo qualificados, o acréscimo da pena em metade (1/2) pela agravante genérica de reincidência não se revela flagrantemente desproporcional, razão pela qual não há como ser revisto na via eleita.

5. Ordem denegada. (HC 224.578/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO ANTERIOR. EXTINÇÃO HÁ MAIS DE 5 (CINCO) ANOS. POSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA APLICAÇÃO DA SANÇÃO. PERSONALIDADE. NEGATIVIDADE MOTIVADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE SANÇÃO IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram especialmente em consideração a natureza mais nociva da droga apreendida - crack -, não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

3. Em que pese ter decorrido o prazo previsto no art. 64, I, do CP, a existência de condenações anteriores transitadas em julgado é suficiente para autorizar a elevação da pena-base a título de maus antecedentes.

4. A personalidade da agente, quando devidamente justificada como negativa, enseja maior elevação da reprimenda na primeira etapa da dosimetria, já que cometeu o delito em espécie apenas oito meses após ter saído da prisão onde cumpria pena por crime anteriormente praticado.

5. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada, verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o quantum de pena irrogado - 1/2 (metade) acima do mínimo legal -, principalmente em se considerando que foi apreendida pequena quantidade de droga.

DOSIMETRIA. AGRAVANTE. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA. FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE. ELEVAÇÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. PROPORCIONALIDADE OBSERVADA. COAÇÃO ILEGAL INOCORRENTE.

1. No que concerne à aplicação da pena, é inegável que ao sentenciante é reservada uma larga margem de discricionariedade que não é livre, mas, sim, vinculada, devendo indicar precisamente, com base em circunstâncias concretas, a necessidade de maior punição. Exegese dos arts. 5º, XLVI e 93, IX, da CF/88.

2. O quantum de aumento pelo reconhecimento da agravante da reincidência não está estipulado no Código Penal, devendo observar os princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção do crime, informadores do processo de aplicação da pena.

3. Estando a sentença condenatória devidamente fundamentada no ponto em que elevou a sanção básica de 1/3, dado o reconhecimento da agravante do art. 61, I, do CP, ao mencionar que a paciente seria duplamente reincidente, e no mesmo tipo de delito, pois tal circunstância autoriza uma maior apenação, mostrando-se a fração escolhida proporcional à justificativa apresentada. 4. Ordem parcialmente concedida apenas para reduzir a pena-base imposta à paciente, restando sua reprimenda definitiva em 7 (sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 580 (quinhentos e oitenta) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão impugnados. (HC 186.626/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DJe 23/04/2012)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO TENTADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA EM SEDE DE *HABEAS CORPUS*. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. LIMITAÇÃO DO USO DO WRIT. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. O recurso especial é o meio recursal ordinariamente previsto no ordenamento jurídico para que esta Corte analise eventual ofensa à legislação federal relativa à dosimetria da pena, não podendo tal matéria ser submetida à apreciação deste Sodalício pela via excepcional do *habeas corpus*, que se encontra atrelada, tão somente, às hipóteses em que se tenha presente verdadeira violência, coação, ilegalidade ou abuso direto e imediato à liberdade de locomoção.

Assim, não obstante se admita a impetração de *habeas corpus* em substituição aos recursos cabíveis, imperiosa a limitação de seu uso, em homenagem até mesmo à própria funcionalidade do sistema, já bastante inflado com a utilização alargada e desmedida do writ.

2. No caso, operou-se o trânsito em julgado do acórdão da apelação e o presente *mandamus* tem como objeto a impugnação da fração de aumento da pena-base em razão da valoração negativa de algumas circunstâncias judiciais.

3. Contudo, o *habeas corpus* presta-se ao controle e revisão de decisões no plano objetivo, ou seja, de pronunciamentos que violem direito líquido e certo do paciente, diretamente relacionados à liberdade, vale dizer, daquelas decisões que contemplem nulidade e ilegalidade passíveis de reconhecimento de forma objetiva, sem ingresso no plano de subjetivismo próprio da atividade jurisdicional ordinária.

4. Ademais, não há direito líquido e certo à pena mínima ou à determinada pena, nos aspectos quantitativos ou qualitativos, mas sim direito à pena aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade regrada prevista na legislação, tarefa de atribuição exclusiva das instâncias ordinárias, não cabendo a esta Corte - cujo papel é de uniformização da interpretação do direito federal -, na sede do writ, imiscuir-se em tais questões, salvo nos casos de flagrante ilegalidade, que somente estaria evidenciada quando verificada a ausência completa de motivação.

5. No caso, o Tribunal de origem apontou concretamente as razões que o levaram a dosar a pena do paciente, fixando a pena-base no mínimo legal, em razão das circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, para depois, ante a ausência de outras modificadoras, aumentá-la pela metade (1/2), em razão da reincidência, reduzindo-a, ao final, de um terço (1/3), pela tentativa, culminando na pena definitiva de 2 anos de reclusão e 10 dias-multa. 6. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 187.557/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 01/02/2012)

Assim, a dosimetria somente pode ser aferida em sede de *habeas corpus* quando há ilegalidade patente, o que se verifica, em parte, na espécie.

Isso porque a pena-base foi exasperada em razão da existência de elementos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concretos, relativos à culpabilidade e aos antecedentes do paciente [aos seus antecedentes - maculados, conforme documentos de fls. 217/225 e certidão de fl. 226 -, por ser o comandante e mentor intelectual das práticas criminosas em tela (...) pode ser um considerado, sem qualquer exagero, um "mega-traficante" de drogas, o qual, mesmo de dentro do presídio MOSEP, em Viana/ES, controlava diversos pontos de venda de entorpecentes em diferentes cidades do Estado, além de ter a participação comprovada em diversos outros crimes, tais como assaltos à banco e homicídios].

Todavia, no tocante as demais circunstâncias judiciais, constata-se carência de fundamentação idônea "(...) à sua conduta social (do homem comum); à sua personalidade (a pessoa que se propõe à prática de tráfico ilícito de drogas, sem dúvidas, tem personalidade voltada para fazerio mal ao semelhante, eis que troca a saúde dos outros em benefício material); às circunstâncias do crime (obviamente não o favorecem e já esclarecidas nesta decisão); às consequências do crime (muitas, milhares e milhares de famílias são destruídas diariamente, no mundo inteiro, por conta da ação de pessoas que se propõem ao tráfico ilícito de drogas, sem falar que, também, são os principais responsáveis pelas execuções de muitas vidas humanas)".

Confirmam-se, a propósito, os julgados sobre o tema:

PENAL. *HABEAS CORPUS*. FALSIDADE IDEOLÓGICA E ESTELIONATO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE COM RELAÇÃO À CULPABILIDADE, PERSONALIDADE, CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA.

(...)

V - *In casu*, verifica-se que a r. sentença condenatória apresenta em sua fundamentação incerteza denotativa ou vagueza, carecendo, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível quanto à culpabilidade, circunstâncias, comportamento da vítima e personalidade, utilizando-se de expressões como: '(...) alto grau de culpabilidade(...)'; '(...) dolo de grande intensidade(...).' e '(...) personalidade do acusado ser voltada para a delinquência(...)'. .

VI - Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base (Precedentes).

Ordem parcialmente concedida."

(HC 125.331/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 08/03/2010)

PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVOS DO CRIME. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS POSITIVOS. CONCLUSÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE NEGATIVIDADE. AUSÊNCIA DE FATOS CONCRETOS RETIRADOS DOS AUTOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os motivos do delito foram considerados como circunstância desfavorável, para ambos os pacientes, ao argumento de que 'não consta que o réu tenha se motivado por algum fato que pudesse ser digno de valoração positiva' e que, 'por isso, tal circunstância deve ser valorada negativamente'.

2. A simples ausência de elementos que façam considerar a circunstância judicial como positiva não gera a conclusão de que seria negativa, visto que a sua negatividade decorre da existência de fatos concretos, tirados dos autos, que justifiquem sua consideração como tal. Dessarte, a mera ausência de dados positivos, não gera, automaticamente, a presença de elementos negativos.

3. Não foram, pois, expostos dados concretos, retirados do delito em apreço, utilizados pelos acusados na consecução do intuito delitivo, que pudessem ser considerados como negativos, figurando a fundamentação empregada na sentença como inidônea.

4. Ordem concedida para excluir o acréscimo pela circunstância judicial relativa aos motivos do delito e reduzir as reprimendas dos pacientes, bem como as multas, mantendo o regime inicial fechado.

(HC 120765/DF, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 08/06/2011)

Nesse contexto, tendo em vista que a pena-base foi fixada inicialmente em 8 (oito) anos de reclusão e 200 (duzentos) dias-multa, imprescindível sua redução em 3 (três) anos, o que a torna definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa.

Portanto, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 110 (cento e dez), ausentes circunstância agravantes e atenuantes, bem como causas de aumento e diminuição, torno a pena definitiva neste *quantum*.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*, mas **concedo a ordem de ofício** para fixar a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 110 (cento e dez) dias-multa, tornando a reprimenda definitiva no referido *quantum*, mantidos os demais termos da sentença e do acórdão.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0159511-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 183587 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 47050032888

EM MESA

JULGADO: 20/06/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO	: THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO E OUTRO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE	: EZEQUIAS RODRIGUES DA SILVA
CORRÉU	: MAICON WILLIAN SCHEK DE OLIVEIRA
CORRÉU	: LEANDRO RAMOS DA SILVA
CORRÉU	: CARLOS HENRIQUE CIRILO
CORRÉU	: ELISÂNGELA PAULA 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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.