



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.189 - SP (2017/0257335-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SABRINA BAPTISTELLA DE ASSIS MOURA
ADVOGADO : SABRINA BAPTISTELLA DE ASSIS MOURA - SP170271
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANIO BORCAS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. GIGANTESCA QUANTIDADE DE DROGA MOVIMENTADA PELO GRUPO CRIMINOSO E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

3. Segundo a jurisprudência desta Corte, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes.

4. Hipótese em que foram consideradas duas condenações definitivas alcançadas pelo período depurador (pelos delitos de homicídio doloso e de tráfico de drogas), assim como a expressiva quantidade de droga movimentada pelo grupo criminoso para majorar a pena-base em 3 anos de reclusão, o que não se mostra desarrazoado a autorizar a intervenção excepcional desta Corte, sobretudo quando se verifica as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de associação para o tráfico de drogas (3 a 10 anos). Precedentes.

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 Felix Fischer e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 23 de novembro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.189 - SP (2017/0257335-0)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : SABRINA BAPTISTELLA DE ASSIS MOURA
ADVOGADO : SABRINA BAPTISTELLA DE ASSIS MOURA - SP170271
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANIO BORCAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **JANIO BORCAS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 ano, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.260 dias-multa, como incurso no art. 35 da Lei 11.343/2006.

Em grau recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo defensivo e deu provimento parcial ao ministerial para aumentar a pena imposta ao paciente "para 6 (seis) anos de reclusão e 1.400 (um mil e quatrocentos) dias-multa, mantida, no mais, a respeitável sentença apelada" (e-STJ, fls. 58-90).

Neste *writ*, a impetrante alega ser indevido o aumento de pena em razão dos antecedentes criminais do paciente, visto que sua condenação por homicídio "ocorreu em 1989, ou seja, há quase 20 anos, sendo que quase a totalidade de seus antecedentes ocorreu na década de 80" (e-STJ, fl. 3). Nesse contexto, afirma que o "último antecedente do paciente data de 2007, ou seja, de quase 10 anos atrás" (e-STJ, fl. 3).

Informa, ainda, que a "condenação por tráfico de entorpecentes, nos autos de n. 36/07 a 6 anos, 9 meses e 20 dias, ocorreu pela prática de crime posterior aos fatos narrados na denúncia" dos presentes autos (e-STJ, fl. 4). Nessa conjuntura, sustenta que "os fatos narrados nos autos 36/07, não podem ser considerados para fins de reincidência e nem de antecedentes para o processo em tela" (e-STJ, fl. 4).

Requer, assim, a redução da pena e, consequentemente, a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena reclusiva.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 118-119).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 253-345).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (e-STJ, fls. 347-349).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 419.189 - SP (2017/0257335-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SABRINA BAPTISTELLA DE ASSIS MOURA
ADVOGADO : SABRINA BAPTISTELLA DE ASSIS MOURA - SP170271
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JANIO BORCAS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. GIGANTESCA QUANTIDADE DE DROGA MOVIMENTADA PELO GRUPO CRIMINOSO E MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÕES ALCANÇADAS PELO TEMPO DEPURADOR. FUNDAMENTOS VÁLIDOS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.
3. Segundo a jurisprudência desta Corte, para a configuração dos maus antecedentes, a análise das condenações anteriores não está limitada ao período depurador quinquenal, previsto no art. 64, I, do CP, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do Sistema da Perpetuidade. Precedentes.
4. Hipótese em que foram consideradas duas condenações definitivas alcançadas pelo período depurador (pelos delitos de homicídio doloso e de tráfico de drogas), assim como a expressiva quantidade de droga movimentada pelo grupo criminoso para majorar a pena-base em 3 anos de reclusão, o que não se mostra desarrazoado a autorizar a intervenção excepcional desta Corte, sobretudo quando se verifica as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de associação para o tráfico de drogas (3 a 10 anos). Precedentes.
5. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal de origem, ao prover o apelo ministerial para majorar a pena do paciente, assim fundamentou a decisão:

"Em relação a ambos os réus, a pena-base partiu de 05 (cinco) anos, 04 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 1.260 (um mil duzentos e sessenta) dias-multa e assim tornou-se definitiva.

A exasperação da reprimenda foi igualmente calcada na negativação das circunstâncias judiciais, mormente em razão dos maus antecedentes por eles ostentados e, tal como apontado em relação ao réu Heribaldo, na "notável quantidade, qualidade e variedade de drogas que eram movimentadas mensalmente pelo grupo de criminosos, angariando para eles grande lucratividade decorrente da mercancia ilícita" (fls. 1226 - 7º volume).

Contudo, a irresignação do Ministério Público prospera no tocante ao patamar de elevação das penas-base, pois as circunstâncias desfavoráveis sopesadas na respeitável sentença apelada justificam maior agravamento das reprimendas, em observância ao disposto no artigo 59, do Código Penal, e aos critérios do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, e especialmente para atender a necessidade de prevenção e repressão de conduta criminosa dessa gravidade.

Ora, não se pode desprezar que o réu Jânio Borcas ostenta condenações definitivas por homicídio doloso e por tráfico ilícito de entorpecentes (vide fls. 1070 - 6º volume e apenso próprio do 3º volume/sem numeração) e que o apelante José Carlos possui condenação também por homicídio doloso (fls. 1077 - 6º volume e apenso próprio do 3º volume/sem numeração) e, ainda, conforme salientado pelo Juiz de primeiro grau, sobreleva na hipótese a movimentação de grande estoque de entorpecentes, do qual se auferiu relevante e ilícita vantagem econômica, além de os agentes terem projetado seus "negócios" em localidades diversas.

Logo, de rigor a exasperação da pena de ambos os réus (Jânio e José Carlos) ao patamar definitivo de 06 (seis) anos de reclusão e 1.400 (um mil e quatrocentos) dias-multa, fixados no dobro do piso legal, em observância aos princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

Os maus antecedentes ostentados pelos recorrentes Heribaldo, Jânio e José Carlos, afora o próprio reconhecimento do delito de associação para o tráfico, obstam, por expressa determinação legal, a aplicação do benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06."

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa, a pena será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, há previsão específica no art. 42 da referida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

norma, de que a natureza, a quantidade da droga apreendida, a personalidade e a conduta social do agente devem preponderar sobre as demais.

Na hipótese, segundo se verifica, o Tribunal de origem considerou, para a majoração da pena-base em 3 anos de reclusão, **a expressiva quantidade de droga movimentada pelo grupo criminoso**, pois, segundo esclarece a sentença condenatória, "*o laudo químico de fl. 21 dos autos 718/07 (datado de 11/01/2007) fala da apreensão de NOVENTA E DOIS KILOS E CENTO E OITENTA GRAMAS divididos em 169 porções de MACONHA (quase cem kilos de cannabis) e mais 33 g de cocaína*" (e-STJ, fl. 54). Foram sopesados, também, **os antecedentes criminais** do paciente, decorrente de duas condenações definitivas alcançadas pelo período depurador, pelos delitos de tráfico de drogas e de homicídio, cujas penas foram extintas pelo cumprimento em 20/12/2001 (e-STJ, fl. 246).

Em relação à validade das condenações definitivas consideradas como maus antecedentes, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento de que o tempo transcorrido após o cumprimento ou a extinção da pena não impede a análise desfavorável de tais circunstâncias, tendo em vista a adoção pelo Código Penal do sistema da perpetuidade, ao contrário do que se verifica na reincidência (CP, art. 64, I), pois o legislador não limitou temporalmente a configuração dos maus antecedentes ao período depurador quinquenal.

Nesse sentido:

"[...]

DOSIMETRIA. ANTECEDENTES. DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO ANTERIOR E O NOVO CRIME. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A existência de condenação anterior transitada em julgado autoriza a valoração negativa dos antecedentes do agente, ainda que ultrapassado o período de 5 (cinco) anos previsto no inciso I do artigo 64 do Código Penal.

2. Encontrando-se o aresto combatido em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte, a pretensão defensiva esbarra no óbice previsto na Súmula nº 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea 'a' do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1.068.053/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/8/2017, DJe 23/8/2017);

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. NULIDADE DO PROCESSO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. INEVIDÊNCIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONDENAÇÃO COM MAIS DE 5 ANOS DE TRÂNSITO EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE MAUS ANTECEDENTES. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS PREVISTOS NA LEI N. 11.343/2006. REGIME FECHADO. ADEQUADO. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que, tratando-se de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante por crime permanente, no caso, por tráfico de drogas, desnecessário tanto o mandado de busca e apreensão quanto a autorização para que a autoridade policial possa adentrar no domicílio do paciente, conforme previsto no 5º, XI, da CF.

2. Não há qualquer ilegalidade na valoração desfavorável dos antecedentes do paciente com base em processo cuja condenação definitiva por prazo superior a cinco anos. A teor da jurisprudência desta Corte, condenações anteriores transitadas em julgado, alcançadas pelo prazo depurador de cinco anos previsto no art. 64, I, do Código Penal, embora afastem os efeitos da reincidência, não impedem a configuração de maus antecedentes.

[...]

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC 358.539/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 8/8/2017, DJe 16/8/2017).

Dessa forma, tendo sido apresentado elementos válido para o incremento da pena, consistentes na expressiva quantidade de droga comercializada pela associação criminosa e os maus antecedentes do paciente, não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância antecedente, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte, sobretudo quando se verifica as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de associação para o tráfico de drogas (3 a 10 anos) e as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas.

Vale lembrar, por fim, que, ao contrário do afirmado pela impetrante, a condenação posterior pelo delito de tráfico nos autos n. 36/2007 não foi utilizada para agravar a situação do réu. Logo, nesse ponto, as alegações trazidas pela defesa, quanto ao sua legitimidade, não merecem apreciação.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0257335-0

HC 419.189 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00038512120078260093 17172009 20170000231160 38512120078260093 7282009

EM MESA

JULGADO: 23/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: SABRINA BAPTISTELLA DE ASSIS MOURA
ADVOGADO	: SABRINA BAPTISTELLA DE ASSIS MOURA - SP170271
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: JANIO BORCAS
CORRÉU	: HERIBALDO SILVA DOS SANTOS JUNIOR
CORRÉU	: JOSE CARLOS CALMON DE LIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico 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 Felix Fischer e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e Jorge Mussi.