



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.414 - SP (2014/0067309-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO - SP252022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR SANTOS SOUZA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. AUMENTO DA PENA JUSTIFICADO ANTE A DUPLA REINCIDÊNCIA DO PACIENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

– 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.

– Esta Corte firmou entendimento no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento válido e suficiente para comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo necessária a apresentação de certidão cartorária.

– 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 atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta.

– Hipótese em que a fração de 1/3, utilizada para agravar a pena na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

segunda fase da dosimetria, lastreou-se no fato de pesarem contra o paciente duas outras condenações definitivas (fls. 61/71), fundamentação idônea e de acordo com o postulado da proporcionalidade. Precedentes.

– *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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.414 - SP (2014/0067309-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO - SP252022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR SANTOS SOUZA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo do recurso próprio, sem pedido liminar, impetrado em favor de GILMAR SANTOS SOUZA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0093040-37.2010.8.26.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 660 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 (fls. 8/20).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, tendo o Tribunal local negado provimento ao apelo e mantido íntegra a condenação (fls. 21/25).

No presente *mandamus* (fls. 1/7), a impetrante alega que a certidão utilizada para fins de comprovar a reincidência do paciente não é idônea para tanto, uma vez que apenas as certidões de objeto e pé das varas criminais servem para tal fim. Além disso, sustenta que o acórdão impugnado impôs ao paciente constrangimento ilegal, pois manteve sentença que aumentou a pena na excessiva fração de 1/3, em virtude da reincidência, na segunda fase da dosimetria.

Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que seja reduzida a fração de aumento na segunda fase da dosimetria, redimensionando a pena do paciente.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento da ordem (fls. 41/46).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Informações prestadas às fls. 53/71.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 291.414 - SP (2014/0067309-0)

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.

De pronto, vale consignar que esta Corte firmou entendimento no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento válido e suficiente para comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo necessária a apresentação de certidão cartorária. Assim, não há qualquer ilegalidade no uso da folha de antecedentes do acusado para fins de comprovação da sua reincidência.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. ENTREGA DE DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR A PESSOA NÃO HABILITADA. RESISTÊNCIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO PISO LEGAL. PERSONALIDADE E CONDUTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SOCIAL NEGATIVAMENTE VALORADAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA/STJ 444. RÉU QUE OSTENTA APENAS UMA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE A SER ANALISADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO E HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO.

(...)

5. É firme a jurisprudência desta Corte de Justiça "no sentido de que a folha de antecedentes criminais é documento hábil e suficiente a comprovar os maus antecedentes e a reincidência, não sendo, pois, obrigatória a apresentação de certidão cartorária" (HC 175.538/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe 18/04/2013).

Assim, deve ser mantido o aumento da pena em virtude da reincidência.

(...)

9. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para determinar que o Juízo da Vara de Execuções Criminais proceda ao redimensionamento da pena e verifique a possibilidade de substituição da sanção corporal por restritiva de direitos, nos moldes do art. 44, § 2º, do CP, e de detração do tempo de prisão provisória. (HC 349.578/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016) - grifei.

Prosseguindo, busca a defesa a redução da fração de aumento pela reincidência.

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

No caso, o sentenciante estabeleceu as reprimendas do ora paciente, condenado pelo delito de tráfico de entorpecentes, nos seguintes moldes (fls. 17/18):

Com fundamento no artigo 59 do Código Penal, e observado o disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixei a pena-base em cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no mínimo legal, ausentes motivos para rigor maior, ressalvada a reincidência.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Após, tendo em vista que o acusado é reincidente (certidões de fls. 10/11 e 16 do apenso próprio), aumentei a pena em um terço, com rigor ante a dupla reincidência, atingindo a pena definitiva de seis anos e oito meses de reclusão e seiscentos e sessenta dias- multa.

Sendo o réu reincidente, inaplicável a redução prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06.

O Tribunal de origem, por sua vez, ao julgar o apelo defensivo, manteve a íntegra condenação e, quanto à dosimetria da pena, o voto condutor do acórdão recorrido destacou que (fls. 23/24):

Quanto às penas, as iniciais partiram dos mínimos e sofreram correto acréscimo de 1/3 pela dupla reincidência, demonstrada pelas certidões de fls. 10/11 e 16 do apenso, tornando-se definitivas 6 anos e 8 meses de reclusão, mais 666 dias-multa (pena de multa que se corrige de ofício, porque os critérios para a sua fixação devem acompanhar os mesmo adotados na corporal).

Nesse particular, importante ressaltar ser assente, neste Tribunal, a possibilidade de correção de erro aritmético na fixação da pena, ainda que para maior, não havendo se falar em reformatio in pejus, mesmo que haja "aparente" aumento de pena em exclusivo recurso da defesa.

(...)

E, a despeito do índice de aumento eleito para a agravante (1/3), registra-se não ser excessivo, tampouco desproporcional, pelo contrário, necessário e razoável, diante da dupla reincidência.

Sabe-se que, em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta.

No caso, pela leitura dos excertos acima transcritos, observa-se que a escolha da fração de 1/3, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se no fato de pesarem contra o paciente duas outras condenações definitivas (fls.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

61/71), fundamentação idônea e de acordo com o postulado da proporcionalidade.

Nesse sentido, destaco:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. SEGUNDA FASE. QUANTIDADE DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. DUPLA REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. INCREMENTO DA PENA EM 1/3. PROPORCIONALIDADE. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O legislador não previu percentuais mínimo e máximo de incremento da pena, em virtude do reconhecimento de agravante genérica, cabendo ao julgador sopesar a quantidade de pena a ser aumentada na segunda fase da dosimetria, segundo percuciente análise do caso concreto e à vista de sua necessidade e eficácia para reprovação e prevenção do crime.

2. Não há desproporcionalidade na exasperação da pena em 1/3, pela incidência da agravante genérica do art. 63 do CP, pois o julgador destacou a dupla reincidência do réu em crime doloso, em decisão devidamente motivada.

3. Ordem não conhecida. (HC 302.082/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 16/12/2014) - grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. OBSERVÂNCIA DO SISTEMA TRIFÁSICO. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO. PROPORCIONALIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. REINCIDÊNCIA. NÃO OFENSA AO PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM. FRAÇÃO EMPREGADA. ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. EXASPERAÇÃO FUNDAMENTADA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA PENAL HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

6. Na hipótese em comento, é de se realçar que a instância ordinária destacou os maus antecedentes como circunstância judicial desfavorável (baseado em uma das três condenações transitadas em julgado), nos termos do art. 59 do Código Penal. Além do mais, a considerar a variação entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas aos delitos de tráfico de drogas de 5 a 15 anos de reclusão, não se identifica qualquer violação do art. 59 do CP, porquanto apresentados elementos idôneos aptos a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificar o aumento das reprimendas, na primeira fase.

7. Na segunda fase, a título de reincidência, foi majorada em 1/3, diante de outras duas condenações transitadas em julgado (pelo crime de roubo), sem que reste evidenciada dupla valoração de um mesmo antecedente e desproporcionalidade na fração e, portanto, flagrante ilegalidade na sanção.

8. In casu, a dosimetria penal está devidamente fundamentada, sem que reste evidenciada desproporcionalidade na fração e, portanto, flagrante ilegalidade na sanção, não havendo falar em configuração de constrangimento ilegal.

9. Habeas Corpus não conhecido. (HC 294.297/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - grifei.

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: 2014/0067309-0

HC 291.414 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00930403720108260050 930403720108260050

EM MESA

JULGADO: 22/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULO ARTHUR ARAUJO DE LIMA RAMOS - DEFENSOR PÚBLICO -
SP252022
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GILMAR SANTOS SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.