HABEAS CORPUS Nº 494.603 - MS (2019/0050286-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL CHRISTIANE MARIA DOS SANTOS PEREIRA JUCA INTERLANDO - MS005372
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	TIAGO DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de TIAGO DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul no julgamento da Apelação n. 0001024-59.2011.8.120037.

De acordo com os autos, o paciente foi condenado a 10 (dez) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicialmente fechado, e 821 (oitocentos e vinte e um) dias-multa, pela prática dos crimes tipificados no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, inciso VI, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico com participação de adolescente), no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 (corrupção de menores) e no art. 180 do Código Penal (receptação) – e-STJ 348-363.

Opostos embargos de declaração, esses foram acolhidos pelo Juiz de primeiro grau para declarar a extinção da punibilidade pela prescrição, em relação aos delitos de corrupção de menores e de receptação (e-STJ fls. 375-377).

Ainda irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação na Corte de origem, que foi desprovido (e-STJ fl. 429-438).

Segundo a impetração (e-STJ fls. 3-14), o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, em resumo, porque a pena-base relativa ao delito de tráfico de drogas teria sido desproporcionalmente exasperada, em virtude da existência de apenas uma circunstância judicial negativa.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem constitucional para que seja reduzida a pena-base do paciente.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 447-448).

Foram prestadas as informações (e-STJ fls. 452-459, 462-469 e 470-476).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem de *habeas corpus* (e-STJ fls. 478-479).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do art. 105 da Constituição da República, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

> *PROCESSO PENAL. PENAL.* HABEAS CORPUS. *HOMICÍDIO QUALIFICADO NA MODALIDADE TENTADA. JÚRI. ALEGAÇÃO DE NOMEAÇÃO DE DEFENSOR DATIVO ANTES DE INTIMAR A DEFENSORIA PÚBLICA PARA ATUAR NOS AUTOS. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. WRIT NÃO CONHECIDO.*
> *1. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não têm admitido o habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais, quando manifesta a ilegalidade ou sendo teratológica a decisão apontada como coatora.*
> [...]
> *6. Habeas corpus não conhecido.*
> (HC 348.475/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe de 28/08/2017.)
>
> HABEAS CORPUS *SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO.*
> *CONCURSO MATERIAL. CONCLUSÃO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS NO SENTIDO DE QUE AS CONDUTAS PRATICADAS TINHAM DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. INVERSÃO DO JULGADO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 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.*
> [...]
> *- Habeas corpus não conhecido.*
> (HC 366.638/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe de 29/08/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Com relação ao incremento da reprimenda básica, é necessário enfatizar que esta Corte Superior possui o entendimento jurisprudencial no sentido da dosimetria penal estar atrelada a um juízo discricionário do julgador, o qual, baseado nas circunstâncias judiciais, bem como em todo o conjunto fático-probatório, encontra respaldo suficiente para a fixação do *quantum* necessário.

Nesse sentido, este Sodalício entende que a revisão da quantidade da pena firmada pela instância ordinária só é cabível quando ficar devidamente demonstrada a afronta aos parâmetros legais, bem como manifesta desproporcionalidade.

A propósito, confiram-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS. *TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTUM DE*

> *AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS APREENDIDAS. COCAÍNA. CRACK. MACONHA. EXISTÊNCIA DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. FRAÇÃO. 3/5. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. "***A exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada a elementos concretos***"** *(AgInt no HC 352.885/SP, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 9/6/2016).*
> *2. Não se mostra excessivo e desproporcional o aumento da pena-base em 3/5, tendo em vista a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos (58 porções de crack, 40 de cocaína e 23 de maconha), bem como a consideração de 3 condenações anteriores na valoração negativa dos antecedentes. Precedentes.*
> *3. Agravo regimental desprovido.*
> (AgRg no HC 420.943/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe de 01/04/2019; sem grifos no original.)
>
> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E CRIME DE RESISTÊNCIA. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DOS DELITOS E CULPABILIDADE DO AGENTE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.*
> ***1.Na esteira da orientação jurisprudencial desta Corte, por se tratar de questão afeta a certa discricionariedade do magistrado, a dosimetria da pena é passível de revisão em habeas corpus apenas em hipóteses excepcionais, quando ficar evidenciada flagrante ilegalidade, constatada de plano, sem a necessidade de maior aprofundamento no acervo fático-probatório***
> [...]
> *4.Agravo regimental desprovido.*
> (AgRg no HC 380.383/RJ, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe de 14/11/2017; sem grifos no original.)

No que se refere à exasperação da pena-base, no caso em análise, constata-se que a Corte impetrada manteve o incremento de 1 (um) ano e 3 (três) meses estabelecido pelo Juiz sentenciante, resultando a reprimenda básica para o tráfico de drogas em 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, conforme aresto assim proferido, *in verbis* (e- STJ fls. 435-436):

> [...]
> *Dito isso, constata-se que a certidão de antecedentes do apelante (fls. 262/272 e 273/299) de fato revela uma séria inclinação à prática de delitos, já que desde os tempos de adolescência coleciona registros de atos infracionais. Desde sua maioridade penal acumula ao menos sete*

> *condenações criminais definitivas pela prática de delitos anteriores ao que está sob julgamento, sendo que uma delas foi considerada na dosimetria da pena a título de reincidência.*
> *No que diz respeito à atividade de quantificação da reprimenda estatal pela prática de crimes, saliento que o Código Penal não apresenta critérios matemáticos objetivos para que o juiz os aplique na sentença. Ao contrário, ao magistrado é conferida certa margem de discricionariedade balizada pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, de modo que possa promover a individualização da pena segundo a gravidade concreta da conduta e a condição subjetiva do réu.*
> [...]
> *No caso proposto, consideradas as particularidades fáticas e avaliados precedentes desta Corte envolvendo casos similares, constato que a punição aplicada ao agente justifica exasperação da pena-base exatamente para a obtenção do mencionado equilíbrio.*
> *Diante dessas premissas, uma vez que uma das condenações criminais foi utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, entendo pertinente a consideração das demais para efeito de valoração negativa dos antecedentes a fim de que haja punição estatal justa e proporcional capaz de a um só tempo reprimir a conduta e desestimular novos comportamentos desviados.*
> *Por conseqüência, mantenho a pena-base estabelecida em 6 anos e 3 meses de reclusão.*
> [...]

Desse modo, conforme aludido no acórdão de apelação, considerando-se que a reprimenda para o delito de tráfico de drogas varia de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão, o aumento na pena-base em 1 (um) ano e 3 (três) meses, em razão da presença de uma circunstância judicial negativa (maus antecedentes), mostra-se proporcional e devidamente fundamentado, não merecendo ser acolhida a insurgência defensiva.

Assim, no caso dos autos, verifica-se a inexistência de qualquer hipótese apta a justificar a revisão, por esta Corte Superior, da fixação da pena-base, tendo a instância ordinária lastreado seus fundamentos nas informações concretas inseridas nos autos, em virtude da circunstância judicial desfavorável, o que demonstra a possibilidade de exasperação da sanção básica, a fim de caracterizar uma maior reprovabilidade da conduta.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, não se conhece do *habeas corpus.*

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator