



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 420.943 - SC (2017/0269764-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : GUSTAVO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

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.

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, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 420.943 - SC (2017/0269764-5)

AGRAVANTE : GUSTAVO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em favor de GUSTAVO DA SILVA SOUZA, contra decisão singular de minha relatoria proferida às fls. 94/100, que não conheceu do *habeas corpus*.

O agravante reitera a alegação de que foi excessivo e desproporcional o aumento da pena-base, em 3/5, com fundamento apenas nos maus antecedentes, na natureza e na quantidade de drogas apreendidas.

Diante disso, busca a reconsideração do *decisum* ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 420.943 - SC (2017/0269764-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum* agravado, esta Corte Superior não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

O agravante busca a redução da pena-base por considerar excessivo e desproporcional o aumento em 3/5 em razão dos maus antecedentes, da natureza e da quantidade de drogas apreendidas.

Nesse ponto, afirmou o Juízo sentenciante:

[...]

De início, antes de efetivamente realizar a dosagem da pena, entendo, por bem, sedimentar algumas premissas. Isso porque, além dos oito vetores do art. 59 do Código Penal, juntar-se-ão os dois requisitos do art. 42 da Lei especial (natureza e quantidade). Assim sendo, no tocante à natureza dos entorpecentes, por se tratar de crack, cocaína e maconha, as duas primeiras, drogas de alto potencial destrutivo, destaco que será graduada a fração a respeito. De igual modo, a quantidade remonta necessário aumento nesta etapa. O acréscimo, que terá por base a fração de 1/10 (oito requisitos do art. 59 do CP mais 2 do art. 42 da Lei de Regência), levará em conta o quantum de 10 (dez) anos (diferença entre o mínimo e o máximo da pena em abstrato), e será empregado na etapa preambular diante do reconhecimento da quantidade da droga apreendida com réu. Há de se acrescer, no mesmo patamar, os antecedentes criminais do réu, porquanto condenado definitivamente mais de uma vez. Reconheço também a reincidência em desfavor do réu, de sorte que exasperarei a sanção na segunda fase em 1/6 (um sexto). Por tudo isso, fica inviabilizado aplicar a redução do tráfico privilegiado na espécie. Com essas considerações, passo a deliberar a exata quantificação da pena do réu. A culpabilidade, como se observa dos autos, está dentro dos padrões normais aos crimes desta natureza; registra antecedentes, consoante já destacado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oralmente, sendo, inclusive, reincidente; de sua conduta social e personalidade nada foi apurado; os motivos foram escusos e certamente são balizados pela busca do lucro fácil, à custa de infelizes viciados, destinatários finais da substância apreendida (a droga degradada a pessoa física, psíquica e moralmente), porém são característicos ao delito; as circunstâncias são comuns ao tipo penal, e as especiais serão sopesadas quando da terceira fase; as consequências também são normais à espécie, não havendo contribuição da vítima. **De outro lado, vejo presentes as circunstâncias descritas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 (natureza, aliás, de várias espécies e, expressiva quantidade) e dos antecedentes criminais, motivo pela qual exaspero a pena, na primeira fase, em 3/10 (três décimos), de modo a fixá-la em 8 (oito) anos de reclusão, mais o pagamento de 650 (seiscentos e cinqüenta) dias-multa. Sem atenuantes a considerar. De outro vértice, presente a agravante da reincidência, como alhures asseverado (CP, art. 61, I). Assim, elevo a sanção corporal em 1/6 para sedimentá-la, por ora, em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Distantes causas especiais que autorizem o aumento e/ou a redução da reprimenda, de sorte que o resgate da pena fica definido em 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e mais o pagamento de 650 (seiscentos e cinqüenta) dias-multa.** O valor individual da pena de multa é o mínimo legal, uma vez que os autos não revelam a condição financeira do réu. O regime inicial é o fechado (CP, art. 33, § 2º, "a"), tendo em vista o quantum da pena e o reconhecimento da reincidência. **DISPOSITIVO:** Ante o exposto e tudo mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado na denúncia de pp. 1-3, para condenar GUSTAVO DA SILVA SOUSA, já qualificado, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 650 (seiscentos e cinqüenta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo ao tempo dos fatos, por infração ao disciplinado pelo art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. (fls. 20/21)

Por sua vez, asseverou o Tribunal a quo:

[...]

Sabe-se que a individualização da pena não pode ocorrer a partir de um critério puramente aritmético, pois se deve considerar as especificidades do caso, a fim de que a pena seja compatível com a reprovabilidade da conduta e se atenda às finalidades preventiva e retributiva da norma penal.

Logo, o Magistrado não está atrelado a limites pré-fixados na aplicação da pena, porém deve fundamentar todas operações realizadas.

A despeito da forma de cálculo, diversa daquela usualmente utilizada no âmbito desta Corte de Justiça, verifica-se que o Juiz sentenciante, em observância ao princípio da discricionariedade vinculada, aumentou, na primeira fase



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimétrica, a pena em 3 (três) anos devido aos maus antecedentes e à quantidade e natureza das drogas apreendidas.

Em relação aos antecedentes, o apelante ostenta 4 (quatro) condenações capazes de configurar a reincidência (fls. 21 a 28), motivo pelo qual 3 (três) delas podem ser consideradas na fixação da pena-base.

Aliás, admite-se o uso de condenações transitadas em julgado para valorar negativamente os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça (HC 288.453/PR, Rei. Ministro Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Quinta Turma, julgado em 09/06/2015, DJe 15/06/2015):

[...]

Por outro lado, o apelante trazia consigo considerável quantidade de cocaína e crack, drogas de elevado potencial deletério, além de maconha, de modo que tinha para venda variados entorpecentes.

Isso posto, entende-se que o aumento operado pelo Juízo a quo, em quantum equivalente, no total, à fração de 3/5 (três quintos), afigura-se justificado e se adequa ao princípio da individualização da pena.

[...]

Com efeito, se fosse utilizada a fração de 1/6 (um sexto) para cada uma das 3 (três) condenações definitivas passíveis de utilização na primeira fase da dosimetria e de 1/5 (um quinto) em virtude da quantidade, natureza e variedade das drogas apreendidas, estaria fundamentado, inclusive, aumento maior, ou seja, de 3 (três) anos e 6 (seis) meses, motivo pelo qual se conclui que não há qualquer reparo a ser realizado na fixação da pena-base.

Por conseguinte, a sentença ora objurgada deve permanecer integralmente incólume.

Do dispositivo

Diante do exposto, vota-se por conhecer do recurso e negar-lhe provimento. (fls. 37/40)

Ao contrário do que sustenta o agravante, 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.

Ressalto que 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), como na hipótese dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

autos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTERIORES NA PRIMEIRA E NA SEGUNDA ETAPAS DA DOSIMETRIA QUANDO SE TRATA DE PROCESSOS DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À SUMULA N. 241/STJ. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA REINCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. AUMENTO DA PENA JUSTIFICADO ANTE A MULTIRREINCIDÊNCIA DO PACIENTE. PENA DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

- Na espécie, o acórdão recorrido consignou que o paciente registra cinco condenações definitivas, sendo que duas delas foram utilizadas para exasperar a pena-base, a título de maus antecedentes, ao passo em que as três remanescentes embasaram o reconhecimento da reincidência, na segunda etapa da dosimetria, de modo que inexistente o alegado constrangimento ilegal, pois foram utilizadas condenações distintas para fins diversos. Portanto, correto o aumento da pena-base em 1/5, diante dos maus antecedentes do paciente, aos quais foram emprestados maior rigor por serem duas as condenações levadas em consideração na primeira fase da dosimetria. Precedentes.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. (HC 392.299/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 12/12/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTUM DE AUMENTO PROPORCIONAL. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A individualização da pena, como atividade discricionária vinculada do julgador, será revista apenas nas hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, quando não observados os parâmetros estabelecidos na legislação de regência e o princípio da proporcionalidade.

3. Hipótese em que não se mostra desproporcional o aumento da pena-base em dois anos de reclusão com fundamento na natureza da droga apreendida (crack) e nos maus antecedentes do paciente, consubstanciados em quatro condenações transitadas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em julgado, sobretudo quando consideradas as penas máxima e mínima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos) e a sobreposição legal de tais circunstâncias conforme estabelecido pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 386.884/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 2/5/2017, DJe 8/5/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÕES FINAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. CONDENAÇÃO. VIOLAÇÃO DO SISTEMA ACUSATÓRIO. NULIDADE. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA A DESPEITO DE PLEITO MINISTERIAL DE ABSOLVIÇÃO. PERSUASÃO RACIONAL. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. QUANTUM DE AUMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXISTÊNCIA DE TRÊS CONDENAÇÕES DEFINITIVAS ANTERIORES. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

[...]

2. **É permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado. Na espécie, as instâncias de origem destacaram que o paciente ostenta três condenações definitivas anteriores, as quais foram utilizadas para exasperar a pena a título de maus antecedentes no patamar de 3/5. Com efeito, a referida fração não se mostra desarrazoada para a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria, levando-se em consideração a existência de três condenações prévias a macular os antecedentes criminais do paciente, o que enseja uma resposta penal mais efetiva.**

3. Habeas corpus denegado. (HC 430.803/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/6/2018, DJe 2/8/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRANDE QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 317,6KG DE MACONHA E 900G DE HAXIXE. INCREMENTO PUNITIVO PROPORCIONAL. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

- **A análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que "o**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto" (AgRg no REsp 143.071/AM, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 06/05/2015).

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 459.918/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018)

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0269764-5

AgRg no
HC 420.943 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00041566420158240033 40074448020178240000 41566420158240033

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GUSTAVO DA SILVA SOUZA (PRESO)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GUSTAVO DA SILVA SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.