



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 344.694 - MS (2015/0312689-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : EMERSON MANOEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A quantidade e a natureza de drogas apreendidas (268 g de pasta-base de cocaína) constituem elementos idôneos para exasperar a pena na primeira fase de dosimetria da pena, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

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 (DF), 23 de agosto de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 344.694 - MS (2015/0312689-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EMERSON MANOEL DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Agravo regimental interposto pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO, em favor de EMERSON MANOEL DOS SANTOS, contra decisão singular de minha relatoria proferida às fls. 452/458, que negou seguimento ao *habeas corpus* impetrado em benefício do ora paciente.

No presente regimental, alega a agravante que o paciente faz jus à aplicação da pena-base no mínimo legal, pois a quantidade de drogas foi pequena e não é fundamentação idônea para aumentar em 2 anos a reprimenda.

Pretende, assim, "1) seja reconsiderada a r. decisão monocrática que negou seguimento ao habeas corpus; 2) não havendo a reconsideração do r. decisum, seja o presente recurso levado à apreciação do colegiado competente para, em definitivo, conceder a ordem pleiteada no *writ* (fl. 471)".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 344.694 - MS (2015/0312689-3)

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.

Com efeito, consta dos autos que o Tribunal *a quo*, na primeira fase de dosimetria da pena, exasperou a reprimenda em 2 anos, conforme fixada pelo Magistrado de primeiro grau, em razão da quantidade e natureza da droga apreendida (268g de pasta-base de cocaína), consoante os seguintes excertos:

De fato, a sentença valorou negativamente duas preponderantes: a quantidade e a natureza da droga. E agiu corretamente.

Ao fixar a pena-base em delitos relativos à Lei nº 11.343/06, por expressa dicção do art. 42, o juiz deve considerar as circunstâncias da natureza e quantidade da substância apreendida, personalidade e conduta social do agente com preponderância sobre as demais, relacionadas pelo artigo 59, do Código Penal. Assim sendo, qualquer destas, valorada negativamente, impõe agravamento superior às outras circunstâncias judiciais.

[...]

No que toca à quantidade, foram apreendidas, respectivamente, com David e Emerson, 126 gramas e 142 gramas de porções de pasta-base de cocaína. Essas quantias, por se tratar de substância a ser disseminada no interior de presídio, em que o tráfico ocorre sempre em ínfimas quantidades em cada porção, demonstram-se elevadas, o que justifica o agravamento da pena.

[...]

Quanto à natureza, conforme já dito, trata-se de pasta-base de cocaína, uma das espécies de maior lesividade à saúde, maior potencial ofensivo, produzindo efeito semelhante ao do crack, o exemplar mais viciante da substância, como se pode concluir por inúmeras pesquisas divulgadas na internet, de forma que os efeitos deletérios, a dependência psicológica e física, bem como as consequências sociais acarretadas pelo seu consumo são avassaladoras. Daí a necessidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

também do agravamento da sanção, pena de não se atender ao critério da proporcionalidade.

[...]

No aspecto do quantum fixado, ou seja, exasperação em dois anos, cabe anotar que ao juiz é dado o poder de discricionariedade para aferição da reprimenda que entender necessário para o caso em concreto. Ademais, em se tratando de preponderantes, o patamar fixado deve ser superior às moduladoras do art. 59 do CP, em homenagem ao princípio da proporcionalidade (fls. 302/304).

Nesse contexto, não evidencio ilegalidade na majoração da pena-base pelas instâncias ordinárias, que se basearam em fundamentação legal, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento desta Corte de Justiça.

A propósito, trago à colação os julgados desta Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ:

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. ART. 42 DA LEI DE DROGAS. EXASPERAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. AUMENTO DE 1/5 NA SEGUNDA FASE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que o magistrado, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

3. Caso em que a exasperação da pena-base em 2/5 acima do mínimo legal (7 anos), em virtude da quantidade e da natureza das drogas apreendidas (45 tubos plásticos contendo cocaína, 82 tubos plásticos contendo crack e 91 papérols de maconha), não se mostra desproporcional ou desarrazoada, porquanto fundamentada a fração em elementos concretos e dentro do critério da discricionariedade vinculada do julgador. Precedentes.

4. A legislação penal pátria não determina percentuais mínimo e máximo de aumento de pena em razão da incidência de circunstâncias agravantes, cabendo às instâncias ordinárias adequar o percentual dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais.

5. Hipótese em que o aumento da pena, na segunda fase,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em 1/5, pela agravante da reincidência específica, não se mostra desproporcional diante da situação retratada nos autos.

6. Writ não conhecido (HC 328.280/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 29/10/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PACIENTE CONDENADO À SANÇÃO CORPORAL TOTAL DE 6 ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE E NOCIVIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. CIRCUNSTÂNCIAS QUE DENOTAM QUE O PACIENTE DEDICA-SE À ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL FECHADO ESTABELECIDO COM BASE NA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. REGIME MAIS GRAVOSO MANTIDO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE ENSEJAM A NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO APONTADA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente. No caso, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido, elemento apto a justificar a exasperação da pena.

[...]

- No caso, considerando-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 6 anos de reclusão, em razão da quantidade e nocividade da droga apreendida, circunstância concreta que recomenda o regime mais gravoso para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

- Habeas corpus não conhecido (HC 321.313/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 02/02/2016).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0312689-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 344.694 / MS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00075386820138120001 00197728220138120001 197728220138120001
75386820138120001

EM MESA

JULGADO: 23/08/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EMERSON MANOEL DOS SANTOS (PRESO)
CORRÉU : DAVID DE JESUS OLIVEIRA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EMERSON MANOEL DOS SANTOS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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.