



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.889 - SP (2017/0214878-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT LEMES ROITEBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO GOMES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS E MAUS ANTECEDENTES. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, e, no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza do entorpecente, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Na hipótese, verifico que a majoração da pena-base em 1/3 mostra-se razoável, sendo 1/6 para quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos – 20 *eppendorff's* de cocaína (16,3g) e 18 *eppendorff's* de *crack* (4,4g) – e 1/6 para os maus antecedentes, e, sobretudo, considerando os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão.

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, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.889 - SP (2017/0214878-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIEL DURVAULT LEMES ROITEBERG
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : LUIZ FERNANDO GOMES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de LUIZ FERNANDO GOMES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferido na Apelação n. 0000821-14.2015.8.26.0540.

Infere-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, tendo o Tribunal de origem negado provimento ao recurso, em acórdão acostado às fls. 490/506.

Daí o presente *writ*, no qual a defesa alega que a quantidade e natureza da droga apreendida não são fundamentos idôneos para majorar a pena-base acima do mínimo legal, devendo ser considerados somente os maus antecedentes para aumentar a pena em apenas 1/6.

Requer, assim, o redimensionamento da pena.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 522/525).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 413.889 - SP (2017/0214878-3)

VOTO

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

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, que seja reduzida para 1/6 a exasperação da pena-base.

O paciente foi preso em flagrante na posse de 20 *eppendorff's* de cocaína (16,3g) e 18 *eppendorff's* de crack (4,4g).

Diante disso, foi condenado por tráfico de drogas, tendo o Magistrado de primeiro grau fixado a pena em 5 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado. A Corte estadual, por sua vez, negou provimento ao recurso defensivo, mantendo a sentença sob os mesmos fundamentos, conforme se verifica:

3.1 A pena-base de Luiz Fernando foi estabelecida em 1/3 acima do piso legal, em 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 dias-multa, tendo em vista os inúmeros antecedentes criminais do acusado e a natureza das drogas apreendidas.

Anote-se que a quantidade e a natureza da droga 20 porções de crack e 18 porções de cocaína, drogas altamente perniciosas, com peso líquido de 20,7g , aliadas ao concurso de agentes, são aptas a impor reprimenda mais severa.

Respeitada a convicção do combativo Defensor Público, reputo que a cocaína e, notadamente, o crack são entorpecentes de alto poder viciante e destruidor aos usuários.

Além disso, como bem salientado 6 pelo nobre Magistrado de piso, o acusado ostenta quatro condenações com trânsito em julgado, excluída a reincidência, razão pela qual mantenho a pena- base fixada.

[...]

Na segunda fase, incidem concomitantemente a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, restando inalterada a pena.

Na terceira etapa a reincidência obsta a aplicação do redutor do artigo 33 § 4º. da Lei nº. 11.343/2006.

Resulta, pois, para o réu, a pena definitiva de 6 anos e 8 meses de reclusão, e 666 dias-multa.

O regime inicial, ante a recidiva e as circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desfavoráveis além da natureza hedionda do crime perpetrado - , só pode ser o fechado (fls. 497/503).

Na hipótese, quanto à alegação da defesa de que a quantidade de drogas é fundamentação inidônea para exasperar a pena-base, não lhe assiste razão. Verifico que a majoração da pena-base foi fundamentada pelas instâncias ordinárias na natureza e na quantidade dos entorpecentes apreendidos, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal – CP. Além disso, a aplicação do patamar de 1/3 para exasperar a pena-base mostra-se razoável, sendo 1/6 em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas e 1/6 pelo fato do paciente possuir maus antecedentes, considerando, sobretudo, a gravidade do fato e os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão.

Confiram-se os seguintes julgados quanto à majoração da pena-base fundamentada na quantidade e natureza das drogas:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS E MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. [...] CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O aumento da pena-base em 1/3, com base na quantidade dos entorpecentes apreendidos e nos maus antecedentes, mostra-se razoável. A quantidade de drogas é fundamentação idônea e está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06, que prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal - CP.

[...]

6. É inviável a análise da detração da pena diretamente por esta Corte quando não apreciada pelo Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido (HC 348.043/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 01/02/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO. [...] CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. 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.

2. **A quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.**

3. **No caso, a fixação da pena-base acima do mínimo legal teve por fundamento a expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria dos entorpecentes apreendidos.**

[...]

8. Habeas corpus não conhecido (HC 294.904/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/12/2016).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. **Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.**

2. **Na espécie, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da quantidade e da natureza de estupefacientes apreendidos - 436 "pinos" de cocaína, 60 pedras de crack, e 09 porções de maconha-, encontra-se devidamente justificada e proporcional.**

[...]

3. Habeas corpus não conhecido (HC 317.463/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, DJe 03/08/2015).

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do presente *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0214878-3

HC 413.889 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008211420158260540 2015000725 20170000371675 22610205220158260000 22972015
8211420158260540

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: DANIEL DURVAULT LEMES ROITEBERG
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: LUIZ FERNANDO GOMES
CORRÉU	: VANESSA MENDES RAMOS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas 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, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.