



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 431.541 - MS (2017/0335325-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PATRICK ADRIANO AZEVEDO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.
3. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza da droga apreendida (120 g de cocaína) para elevar a pena-base em 1 ano de reclusão, o que não se mostra desproporcional.
4. A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.
5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base (quantidade de droga - 120 g de cocaína), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
6. *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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 21 de agosto de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 431.541 - MS (2017/0335325-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PATRICK ADRIANO AZEVEDO (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **PATRICK ADRIANO AZEVEDO**, de próprio punho, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que negou provimento ao apelo defensivo e manteve a condenação do paciente como incurso no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/2006, à pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, mais 700 dias-multa.

Neste *writ*, o paciente se insurge contra a condenação e a pena aplicada.

Encaminhados os autos à Defensoria Pública, a fim de se assegurar a ampla defesa ao paciente hipossuficiente, foi requerida a redução da pena-base, o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea e o abrandamento do regime prisional, sob a seguinte motivação:

"[...], embora a natureza e a quantidade de entorpecentes constituam, de fato, elementos preponderantes a serem considerados na dosimetria da pena e não obstante a natureza da substância apreendida em poder do paciente - cocaína - seja, realmente, dotada de alto poder viciante, entendo que a quantidade da referida substância não foi excessivamente elevada (20 g) a ponto de justificar o aumento da pena-base, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas a natureza da droga para justificar a exasperação da pena-base.

[...]

Ora, em que pese tratar-se da chamada "confissão qualificada", onde se invoca tese defensiva, no caso em tela, que a substância entorpecente era para consumo próprio, tal invocação não obsta a incidência da atenuante da confissão espontânea.

[...]

no caso em apreço, houve a valoração negativa apenas da quantidade e natureza de droga, sendo as circunstâncias judiciais amplamente favoráveis ao Paciente que teve a pena-base fixada próximo ao mínimo legal e, portanto, deve ser favorecido com o abrandamento do regime prisional." (e-STJ fls. 46-88)

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 32-39).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 431.541 - MS (2017/0335325-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVAO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PATRICK ADRIANO AZEVEDO (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSE PARA USO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.
2. Nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no *quantum* aplicado.
3. Hipótese em que as instâncias antecedentes, atentas às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, consideraram a quantidade e a natureza da droga apreendida (120 g de cocaína) para elevar a pena-base em 1 ano de reclusão, o que não se mostra desproporcional.
4. A confissão espontânea do sentenciado por delito de tráfico de drogas de que é mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.
5. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena de 7 anos de reclusão, em razão da aferição negativa de circunstância judicial, que justificou o aumento da pena-base (quantidade de droga - 120 g de cocaína), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
6. *Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo, assim, ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios estabelecidos na dosimetria da pena.

Adotado o sistema trifásico pelo legislador pátrio, na primeira etapa do cálculo, a pena-base será fixada conforme a análise das circunstâncias do art. 59 do Código Penal. Tratando-se de condenado por delitos previstos na Lei de Drogas, o art. 42 da referida norma estabelece a preponderância dos vetores referentes a quantidade e a natureza da droga, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais elencadas no art. 59 do Código Penal.

No caso, observa-se que o Tribunal de origem, com fundamento o art. 42 da Lei de Drogas, elevou a pena-base em 1 ano, em razão da aferição desfavorável da quantidade e da natureza da droga (120 g de cocaína).

Tendo sido indicados elementos válidos para a majoração da reprimenda básica, uma vez que significativo o *quantum* e altamente nociva a substâncias apreendida, não se identifica a alegada contrariedade do art. 59 do CP, sobretudo quando tais circunstâncias foram elencadas legalmente como preponderantes, e as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas são de 5 a 15 anos de reclusão.

Nesse sentido:

REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n. 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 reprimenda de piso acima do mínimo legal, em razão da natureza e a excessiva quantidade do estupefaciente apreendido, encontra-se devidamente justificada e proporcional às especificidades do caso versado.

[...]

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 585.375/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/3/2017, DJe 27/3/2017);

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA; FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO EM 1/6. VÍNCULO COM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LEGALIDADE. CONDIÇÃO DE MULA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. *NE REFORMATIO IN PEJUS*. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E NEGAR-LHE PROVIMENTO.

1. A quantidade e a natureza da droga apreendida constituem fundamentos aptos a ensejar a exasperação da pena-base, por demonstrar maior reprovabilidade da conduta.

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 674.735/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016).

No que concerne ao pedido de reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, observa-se que o acórdão impugnado está em consonância com a jurisprudência desta Corte, e não merece reparo.

O benefício foi negado ao paciente por ter ele assumido, tão somente, a posse da droga para consumo próprio, e não propriamente o tráfico de entorpecente.

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento reiterado de que a confissão espontânea do agente, sentenciado por tráfico de entorpecentes, de ser mero usuário não induz a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal.

A propósito:

"*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PACIENTE QUE NEGOU A PRÁTICA DO DELITO, ALEGANDO SER MERO USUÁRIO. PLEITO DE COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

1. A aplicação da atenuante da confissão espontânea pressupõe que o réu admita a prática do crime que lhe é imputado, contribuindo, assim, com o deslinde da persecução criminal. Na espécie, o Tribunal de origem destacou que o paciente negou a prática delitiva em juízo, alegando que teria comprado o entorpecente apenas para consumo e não para a mercancia, razão pela qual não deve incidir, na espécie, a referida atenuante.

2. Ante o não acolhimento do pleito de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, resta prejudicado o pleito de compensação da agravante da reincidência com a referida atenuante.

3. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 373.054/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 7/3/2017, DJe 4/5/2017).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA. TRANSPORTADOR DE DROGAS. MULA. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ART. 65, III, 'D', DO CÓDIGO PENAL - CP. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE QUE NÃO SE APLICA PARA CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS QUE RECONHECE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APENAS O USO DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias concluíram, com base nos elementos de prova, que a ré, presa enquanto praticava o transporte internacional de drogas, integrava organização criminosa, sendo inviável afastar tal constatação, em razão do vedado revolvimento fático-probatório, conforme Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. A confissão espontânea pela prática de uso de drogas não enseja a aplicação da referida atenuante se o réu foi condenado por tráfico de drogas, conforme jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AgRg no AREsp 1.053.604/AC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 1/6/2017, DJe 9/6/2017).

Por fim, o pedido de alteração do regime prisional, também, não merece prosperar.

O modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, será estabelecido pelo magistrado, de forma motivada e atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, sendo que, na hipótese de condenado por crime de tráfico de drogas, deve ser observado o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual a natureza e a quantidade de substância entorpecente serão consideradas preponderantes, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

Dessa forma, embora o paciente seja primário e a pena reclusiva tenha sido fixada em patamar inferior a 8 anos de reclusão, de fato, o regime fechado é o adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, diante da aferição desfavorável de circunstâncias judiciais (quantidade de droga apreendida). (HC 390.987/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017); (HC 385.942/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0335325-8

HC 431.541 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 20120084955000000

EM MESA

JULGADO: 21/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: HARLEI ALEXANDRE PAVEZZI GALVAO
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: PATRICK ADRIANO AZEVEDO (PRESO)

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.