



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 461.300 - PR (2018/0187987-5)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ANDERSON OSMAR KUHL
ADVOGADO : ANDERSON OSMAR KUHL - PR0089564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : FABRICIO BATISTA RAMOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. *QUANTUM* DE AUMENTO. DISCRICIONARIEDADE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06, REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. O aumento da pena-base em 1 ano não se mostra, no caso, desproporcional, tendo em vista a elevada gravidade da conduta do paciente, com o qual foi apreendido 47kg de maconha. Inteligência do art. 42 da Lei n. 11.343/06. Precedente.

3. No que diz respeito às demais questões levantadas pela defesa, verifico que não houve pronunciamento da instância ordinária a respeito, circunstância que impede esta Corte de analisar os pedidos, sob pena de indevida supressão de instância.

4. *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.

Brasília, 13 de novembro de 2018(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 461.300 - PR (2018/0187987-5)

IMPETRANTE : ANDERSON OSMAR KUHL
ADVOGADO : ANDERSON OSMAR KUHL - PR0089564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : FABRICIO BATISTA RAMOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em benefício de FABRICIO BATISTA RAMOS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Apelação Criminal n. 0000086-12.2016.8.19.0091).

Infere-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente a 6 anos de reclusão, em regime inicial fechado, como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas).

Interposta apelação, pela defesa, o Tribunal negou provimento ao recurso, em julgamento que ficou assim resumido:

APELAÇÃO CRIME - CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE DROGAS - INCONFORMISMO DA DEFESA QUANTO À FIXAÇÃO DA PENA-BASE, PUGNANDO PELA EXCLUSÃO DA VALOR RAÇÃO NEGATIVA REFERENTE À QUANTIDADE DA DROGA ENCONTRADA - INVIABILIDADE - REPRIMENDA BÁSICA COMINADA ADEQUADAMENTE NA DECISÃO A QUO, EM ATENÇÃO AO ART. 59 DO CP E, ESPECIALMENTE, AO ART. 42 DA LEI DF. DROGAS - APREENSÃO DE 47KG DE "MACONHA" - INOCORRÊNCIA DE B/S IN IDEM - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO (fl. 25).

Neste *writ*, o impetrante afirma que não há fundamentação idônea para justificar o aumento da pena-base. Alega que o paciente preenche todos os requisitos para ser beneficiado com a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06. Pugna pela fixação de regime prisional menos gravoso, inclusive por incidência do instituto da detração (art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP), bem ainda seja substituída a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

Indeferido o pedido liminar e prestadas as informações pela autoridade coatora, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *mandamus* e,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

subsidiariamente, pela denegação da ordem, nos termos da seguinte ementa:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. DESCABIMENTO. NARCOTRÁFICO. TRANSPORTE DE 47KG DE MACONHA EM BARCO. PENA-BASE EXASPERADA EM 12 MESES HAJA VISTA QUANTIDADE DE DROGAS, EM CONFORMIDADE AO ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/06. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. PENA DEFINITIVA EM 6 ANOS DE RECLUSÃO. REINCIDÊNCIA A IMPEDIR MINORANTE DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. DESCABIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITO(S). INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 33, §2º, E 44, DO CP. PARECER POR NÃO CONHECIMENTO OU DENEGAÇÃO DO WRIT (fl. 143).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 461.300 - PR (2018/0187987-5)

VOTO

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

Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal – STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

A primeira controvérsia refere-se à pena-base, a qual foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e da natureza da droga apreendida (47kg de maconha), conforme se extrai dos seguintes trechos do decreto condenatório:

Sentença:

[...]

Na primeira etapa da dosimetria, observo que o acusado ostenta antecedentes criminais (condenação com trânsito em julgado no bojo do processo 0000016-02.2006.8.26.0224) conforme certidão de m. 106.1. Contudo, tal condenação não servirá para caracterização dos maus antecedentes, eis que será usada na segunda fase, para fins de reincidência.

Ademais, a culpabilidade foi normal à espécie; não há elementos para sopesar sua conduta social e sua personalidade. os motivos são inerentes ao delito (lucro fácil), as circunstâncias não destoaram do corriqueiro, não houve conseqüências que extrapolassem o bem jurídico tutelado pela norma e o crime em apreço não tem vítima específica, mas sim a coletividade (art. 59, "caput", do Código Penal),

No entanto, a apreensão de quantidade considerável de droga (47kg de maconha - mov. 1.4 - autos de IP), é circunstância a ser considerada em seu desfavor com preponderância às demais circunstâncias judiciais, nos termos do artigo 42, da Lei 11.343/2006, motivo pelo qual elevo a reprimenda em 1/5 (um quinto) e fixo a pena base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Na segunda etapa, compenso a circunstância agravante da reincidência (art. 61, inciso I, do CP), pela atenuante da confissão espontânea, prevista pelo artigo 65, inciso III, alínea "d", do CP.

Não há como aplicar a causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois o acusado é reincidente, não obstante a quantidade da droga apreendida indica envolvimento com o tráfico de drogas.

Portanto, torno a pena de 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa como definitiva.

[...]

Deixo de aplicar o disposto no artigo 387, § 2º, do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, com redação conferida pela Lei 12.736/2012, por nada influenciar no regime inicial do cumprimento da pena que será o FECHADO, em razão do montante da pena corporal aplicada e pela reincidência.

Pelos mesmos motivos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a concessão de "sursis" (fls. 63/64).

Acórdão:

[...]

Feito esse registro, da simples leitura do referido trecho da decisão do Juízo a quo, nota-se que o d. Magistrado singular atendeu aos ditames do art. 59 do CP e, especialmente, do art. 42 da Lei de Drogas ("O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente"), dentro da discricionariedade lhe conferida pelo legislador, sendo certo que a sentença considerou como desabonadora, na fixação da pena-base, de forma inequívoca e mediante motivação concreta, a grande quantidade de droga apreendida (frise-se: 47 kg de "maconha", cf. mov. 1.4 dos autos de IP), de modo que, a meu ver, encontra-se plenamente justificado o recrudesimento da respectiva sanção básica realizado na sentença (o qual se deu em 01 ano de reclusão e 100 dias-multa acima do quantum mínimo legal).

Ademais, é inegável que, independentemente de outras apreensões de material entorpecente realizadas na região pelos agentes policiais respectivos (se maiores ou menores), a quantidade de drogas encontrada no presente feito caracteriza-se como assaz vultosa (até porque não estamos falando de gramas, mas de quilos), notadamente porquanto passível da confecção de cerca de quase 100.000 (cem mil) 'baseados', podendo atingir um sem número de usuários e render ao mundo do tráfico significativa quantia em dinheiro.

Além disso, é de se notar que a sentença em nenhum momento incorreu em bis in idem quando comparada com a descrição da denúncia, notadamente porque a narrativa da peça vestibular explicita aspectos que, caso comprovados ao longo da instrução (e aqui o foram), não podem ser desconsiderados na cominação da pena, seguindo estritamente a normatividade positivada pelo legislador e, ainda, o entendimento da jurisprudência sobre o tema.

[...]

Destarte, porque a pena-base em comento findou estabelecida em patamar justo e razoável à prevenção e repressão do delito praticado pelo recorrente e, porque inexistem máculas ou irregularidades a serem sanadas (de ofício) em relação às demais etapas da operação dosimétrica em comento, mantenho a sentença recorrida, neste específico ponto, nos exatos termos em que lançada.

Dito isso, por derradeiro, insta pontuar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar as liminares das Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, na data de 05 de outubro de 2016,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por maioria de votos, concluiu por ratificar o entendimento firmado por aquela Corte no julgamento do HC n° 126292/SP (sob relatoria do saudoso Ministro Teori Zavascki), no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório, proferido em sede de apelação, após esgotada a instância ordinária, ainda que sujeito às vias recursais especial e extraordinária (vale dizer, recursos sem efeito suspensivo), não afronta o princípio da presunção de inocência.

Por conseguinte, tratando-se o apelante de réu preso provisoriamente por força de custódia preventiva e diante da manutenção da condenação por este Juízo ad quem, com a fixação do regime fechado ao inicial cumprimento da reprimenda lhe imposta, determino seja comunicado, via sistema mensageiro, ao Juízo de Origem, para que, após esgotada a instância ordinária, providencie as retificações pertinentes junto à guia de recolhimento provisória do réu (CPP, arts. 676 a 681; LEP, arts. 106 e 107; e CNCGJ, item 7.4.1 e ss), inclusive para viabilizar os benefícios da execução penal; bem como a alteração do título da prisão e a validade constantes do mandado de prisão expedido em seu desfavor junto ao sistema e-mandado, evitando-se, assim, a expedição de novo mandado no sistema conforme o disposto no Ofício Circular n° 95/2014 da Corregedoria-Geral da Justiça. O expediente deverá ser instruído com cópia deste acórdão.

Em face do exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso, consoante a fundamentação antes explicitada (fls. 27/29).

Ao contrário do que sustenta o impetrante, não se mostra excessivo, desproporcional e sem fundamentação o aumento da pena-base em 1 ano (1/5 do mínimo legal), tendo em vista a elevada quantidade e o grau deletério da droga apreendida, conforme dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

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 autos.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente, no qual esta Corte admitiu idêntico aumento da pena-base:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS ASSOCIATIVO ENTRE OS AGENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INDIQUEM A DEDICAÇÃO DOS AGENTES EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA, EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

4. 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.

5. No caso, o Tribunal de origem, atento às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas - 155,84g de maconha e 257,15 de cocaína - para fixar as penas-bases em 1 ano acima do mínimo legalmente previsto, o que não se mostra desproporcional.

[...]

10. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para absolver os pacientes do delito previsto no art. 35, caput, da Lei n. 11.343/2006 e aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da referida norma, na fração de 2/3, redimensionando as penas para 2 anos de reclusão mais pagamento 200 dias-multa, em regime semiaberto (HC 433.268/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 14/09/2018).

No que diz respeito às demais questões levantadas pela defesa, verifico que não houve pronunciamento da instância ordinária a respeito, circunstância que impede esta Corte de analisar os pedidos, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0187987-5

HC 461.300 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000861220168160091 00003168820158160091 3168820158160091 861220168160091

EM MESA

JULGADO: 13/11/2018

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 : ANDERSON OSMAR KUHLMAN
ADVOGADO : ANDERSON OSMAR KUHLMAN - PR0089564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : FABRICIO BATISTA RAMOS (PRESO)
CORRÉU : CRISTIANO RODRIGUES DE LIMA

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.