



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 827542 - MS (2023/0186314-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : YAGO MENDES IAVDOSCIAC
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE EXASPERADA EM FUNÇÃO DA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (1.383,86 KG DE MACONHA, 16,200 KG DE SKUNK E 2KG DE SEMENTE DE MACONHA). REGIME FECHADO FIXADO EM VIRTUDE DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que reduziu a pena de condenado por tráfico de drogas e receptação, fixando-a em 7 anos e 3 meses de reclusão, além de 640 dias-multa, em regime fechado.

2. O impetrante alega constrangimento ilegal na dosimetria da pena, requerendo a fixação da pena-base no mínimo legal e alteração do regime inicial para aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fundamentação utilizada para agravar a pena-base é idônea e se há constrangimento ilegal que justifique a concessão do habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é conhecido quando utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A exasperação da pena-base foi fundamentada na quantidade e diversidade das drogas apreendidas (1.383,86 kg de maconha, 16,200 kg de skunk e 2kg de semente de maconha), o que é considerado idôneo e proporcional.

6. Quanto à fração de aumento aplicada para agravar a pena-base na primeira etapa da dosimetria, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, não é necessário seguir um critério

matemático estrito. Assim, o réu não tem direito subjetivo à adoção de uma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima, ou qualquer outro valor. Essas frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não são obrigatórios, exigindo-se apenas que o critério utilizado pelas instâncias ordinárias seja proporcional e devidamente justificado.

7. A fixação do regime inicial fechado foi justificada pela gravidade concreta das condutas e pela quantidade de droga apreendida.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 24 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 827542 - MS (2023/0186314-1)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : YAGO MENDES IAVDOSCIAC
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE EXASPERADA EM FUNÇÃO DA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS (1.383,86 KG DE MACONHA, 16,200 KG DE SKUNK E 2KG DE SEMENTE DE MACONHA). REGIME FECHADO FIXADO EM VIRTUDE DA EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado contra acórdão que reduziu a pena de condenado por tráfico de drogas e receptação, fixando-a em 7 anos e 3 meses de reclusão, além de 640 dias-multa, em regime fechado.

2. O impetrante alega constrangimento ilegal na dosimetria da pena, requerendo a fixação da pena-base no mínimo legal e alteração do regime inicial para aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fundamentação utilizada para agravar a pena-base é idônea e se há constrangimento ilegal que justifique a concessão do habeas corpus.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. O habeas corpus não é conhecido quando utilizado como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade.

5. A exasperação da pena-base foi fundamentada na quantidade e diversidade das drogas apreendidas (1.383,86 kg de maconha, 16,200 kg de skunk e 2kg de semente de maconha), o que é considerado idôneo e proporcional.

6. Quanto à fração de aumento aplicada para agravar a pena-base na primeira etapa da dosimetria, conforme a jurisprudência desta Corte Superior, não é necessário seguir um critério

matemático estrito. Assim, o réu não tem direito subjetivo à adoção de uma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo entre as penas mínima e máxima, ou qualquer outro valor. Essas frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não são obrigatórios, exigindo-se apenas que o critério utilizado pelas instâncias ordinárias seja proporcional e devidamente justificado.

7. A fixação do regime inicial fechado foi justificada pela gravidade concreta das condutas e pela quantidade de droga apreendida.

IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o último relatório contido nos autos.

O paciente foi condenado ao cumprimento da pena de 8 anos e 1 mês de reclusão em regime fechado, além do pagamento de 718 dias-multa, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, da Lei 11.343/2006 e 180, caput, do Código Penal. O acórdão agora impugnado reduziu a pena para 7 anos e 3 meses de reclusão, além do pagamento de 640 dias-multa.

O impetrante alega, no presente habeas corpus, a existência de constrangimento ilegal, consistente na inidoneidade da fundamentação utilizada para agravar a pena-base.

Requer a concessão da ordem para que seja a pena-base fixada no mínimo legal e alterado o regime inicial para o aberto.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 376/383 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

"Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade" (HC n. 602.425/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 10/3/2021, DJe de 6/4/2021.)

O entendimento é de elevada importância, porquanto deve-se utilizá-lo para preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

Inviável, portanto, o conhecimento do writ em análise, porquanto manejado como substitutivo de recurso especial. Também não cabe conceder a ordem de ofício diante da inexistência de ilegalidade do ato impugnado.

A pena do paciente foi assim fixada (e-STJ, fls. 317/332):

[...]

II - Pena-base no tráfico de drogas.

Do comando constitucional espelhado nos artigos 5º, inciso XLVI, e 93, inciso IX, referentes à individualização da pena, emana que cada circunstância judicial deve ser examinada à luz de elementos concretos, coletados ao longo da instrução e reunidos nos autos, evitando-se a duplicidade e a valoração daqueles que integrem o próprio tipo penal.

Por outro prisma, cediço que à luz da presunção de inocência, insculpida no inciso LVII do artigo 5º da Carta Magna, bem como à luz da Súmula 444 do STJ, é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para majorar a reprimenda.

Ao realizar a dosimetria da pena, o magistrado alinhou em seu decisorio, o seguinte:

"Passo a dosimetria da pena do crime de tráfico – O réu agiu com total consciência da ilicitude dos fatos; não constam antecedentes criminais; sem elementos para aferir sua conduta social e personalidade, os motivos são próprios do tipo penal; as circunstâncias são prejudiciais, dado o imenso volume e a diversidade de drogas transportadas; as consequências, sabe-se, são nefastas e atingem não apenas o usuário de drogas, mas toda a sociedade, porém fazem parte do tipo penal.

Fixo, portanto, a pena-base em 09 (nove) anos de reclusão e pagamento de 900 (setecentos) dias-multa em favor do "FUNPEN - Fundo Penitenciário Nacional".

A defesa requer seja observada a fração de 1/8 na primeira fase da dosimetria, reduzindo-se a pena para 5 anos e 3 meses.

No tocante à fração aplicada em razão da quantidade e a natureza da droga, consabido que na fixação da pena-base em delitos deste jaez devem ser consideradas todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, além das previstas no art. 42 da Lei nº 11.343/06, peculiaridade aos crimes de tráfico de substância entorpecente, sendo que essas

últimas preponderam sobre aquelas primeiras. Frise-se:

Art. 42. 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.

Entende-se, pois, que nos crimes de tráfico, na fixação da pena-base, o juiz dará prevalência à natureza e quantidade da substância ou produto (circunstancias objetivas); em seguida à personalidade e conduta social do agente (circunstancias subjetivas). Elas se sobrepõem às demais circunstancias preconizadas no artigo 59 do CP.

É que aquelas são mais nocivas e concentram maior danosidade à saúde pública e periculosidade do agente 2 . Assim, a apreensão de substância perniciosa na quantidade da traficância praticada pelo acusado de fato constitui-se em fator a denotar maior reprovabilidade em sua conduta praticada, justificando-se a exasperação da pena-base.

Sobre o tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"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 e dos antecedentes do paciente." (HC 338.956/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015).

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO PROPORCIONAL. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. (...) 2. A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias estabelecidas no 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. (HC 371.302/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 23/03/2017)

Vale destacar que se trata de substância consumida em pequenas porções, razão pela qual a quantidade apreendida, de fato, encontra-se revestida de maior gravidade, já que atenta com maior intensidade contra o bem jurídico tutelado, face ao seu acentuado potencial lesivo que acarreta, atingindo um número desmesurado de usuários, acarretando perniciosos desdobramentos à sociedade como um todo.

Ora, consabido que a confecção de cada cigarro de maconha demanda, em média, cerca de 01 grama, possibilitando a conclusão de que a quantidade apreendida no interior do veículo proporcionaria a confecção de aproximadamente 1.383.360 (um milhão, trezentos e oitenta e três mil, trezentos e sessenta) cigarros, situação que, sine dubio, não pode ser descartada.

De outro vértice, não se descarta que, em situações de imputação

alusiva a tráfico de entorpecentes, são dez circunstâncias a serem observadas, oito delas elencadas no artigo 59 do Código Penal e duas no artigo 42 da Lei Antidrogas, o que conduziria à incremento à razão de 1/10 para cada vetor negativado.

A respeito:

"O STJ perfilha o entendimento no sentido de que as 8 (oito) circunstâncias judiciais enumeradas no art. 59 do Código Penal possuem o mesmo grau de importância, utilizando, diante disso, um patamar imaginário de 1/8 (um oitavo) para cada uma delas valorada negativamente, a incidir sobre o intervalo de pena prevista em abstrato ao tipo entre o mínimo e o máximo. Porém, em caso de crime previsto na Lei de Drogas, por força do art. 42 desta norma, há mais 2 (duas) circunstâncias a serem analisadas pelo magistrado, quais sejam, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, totalizando, dessa forma, 10 (dez) circunstâncias judiciais, haja vista a existência de 8 (oito) no art. 59 do Estatuto Repressivo, resultando daí que deve ser empregado um patamar imaginário de 1/10 (um décimo) para cada circunstância desfavorável, a recair sobre o intervalo de pena prevista em abstrato ao tipo penal." (TJMS. Apelação n. 0004632- 97.2016.8.12.0002, Dourados, 1ª Câmara Criminal, Relator Des. Paschoal Carmello Leandro, j: 06/02/2018, p: 09/02/2018).

Assim, o delito tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/06 prevê pena em abstrato situada entre 05 a 15 anos, realçando elastério correspondente a dez anos ou 120 meses. Por conseguinte, adotada a fração de 1/10 dantes mencionada, chegar-se-ia ao acréscimo, por cada moduladora negativada, equivalente a 01 (um) ano.

Porém, no tocante à quantidade, o sentenciante aumentou em 04 anos, considerando que foram apreendidos - 1.383,36 Kg (mil trezentos e oitenta e três quilos e trinta e seis gramas) de maconha; 16,200 Kg (dezesesseis quilos e duzentos gramas) de skunk e 2 Kg (dois quilos) de semente de maconha.

Tenho que agiu com acerto o magistrado, porquanto se trata de vultosos 1.383,36 Kg de maconha (próximo de uma tonelada e meia), além de 16,200 Kg de skunk, o que configura diversidade de entorpecentes, sem contar, ainda, que transportava dois quilogramas de semente de maconha, situação que se difere do montante normalmente transportado e que ensejaria, em regra, exasperação em menor fração, sob pena de, não observada tal especificidade, acarretar infringência à individualização da pena.

À evidência, a quantidade de droga apreendida realmente denota maior reprovabilidade na conduta, tendo em vista a possibilidade de disseminação do vício em substâncias proscritas e o alcance de incontáveis pessoas.

Seguindo esses parâmetros, justificável exasperar a pena- base em 04 anos, quantidade razoável e proporcional às circunstâncias do caso concreto e que, de todo modo, guarda pertinência com a exacerbada quantidade e diversidade de droga traficada pelo réu.

Inclusive, importa salientar que as Cortes Superiores, em casos de apreensão de grande quantidade de droga, anotaram sobre a possibilidade de se adotar referido critério para maior aumento da basilar. Frise-se:

[...]

De igual maneira o entendimento firmado nesta Corte de Justiça no

julgamento da apelação criminal n. 0009405-20.2018.8.12.0002, ao destacar que nos moldes do art. 42 da Lei nº 11.343/06, tratando-se de vultosa quantidade de entorpecente (mais de três toneladas de maconha), circunstância preponderante para a fixação da pena- base, justifica-se a exasperação na primeira fase da dosimetria, inclusive em patamar superior ao 1/10 comumente espelhado pela jurisprudência.

Logo, a exasperação decorrente da quantidade de drogas deve ser mantida em 02 anos e 200 dias-multa.

III - Fração na segunda fase da dosimetria.

O réu pugna pela aplicação da fração de 1/6 na segunda fase da dosimetria.

No tocante à fração utilizada para a atenuante da confissão espontânea quanto ao delito de tráfico de drogas, assiste razão à defesa (a confissão foi reconhecida quanto ao delito de receptação mas não houve redução por força da súmula 231 do STJ).

A pena-base restou fixada em 09 anos de reclusão e pagamento de 900 dias-multa, e na fase intermediária, em razão da atenuante da confissão espontânea, o juízo a quo diminuiu 6 meses de reclusão e 50 dias-multa, cuja pena totalizou em definitivo 8 anos e 6 meses de reclusão, e pagamento de 850 dias- multa, em razão de causas de aumento ou diminuição.

Oportuno destacar que, no tocante às atenuantes ou agravantes genéricas, o Código Penal não estabelece o quantum a ser fixado, conferindo ao sentenciante, norteador pelo livre arbítrio e pela margem de discricionariedade que lhe compete, fazê-lo à luz da razoabilidade, da proporcionalidade e das particularidades vislumbradas no caso concretamente posto à apreciação.

Neste tanto, comungo como mais adequado quantum de aumento correspondente ao patamar de 1/6 (um sexto) para cada agravante, assim como para cada atenuante porventura configurada, mantendo-se, dessa forma, o equilíbrio entre tais incidências.

[...]

Por corolário, aplicada a fração de 1/6 pela atenuante da menoridade relativa, a pena intermediária deve ficar em 07 anos e 06 meses de reclusão, e pagamento de 760 dias-multa.

IV - Fração no tráfico privilegiado.

O acusado requer a aplicação da fração máxima de 2/3 pelo tráfico privilegiado, sob o argumento de configuração de bis in idem, pois a quantidade já foi considerada na primeira fase da dosimetria para elevar a pena.

A magistrada asseverou o seguinte: "Quanto ao percentual de redução, vislumbro que o réu foi surpreendido com mais de uma tonelada de maconha e mais de dois quilos de skank. Assim, em se tratando de tráfico de drogas, o critério mais coerente para a determinação do quantum de redução deve ser pautado no art. 59, do Código Penal, a exemplo do regime prisional, e no art. 42, da Lei n.º 11.343/06. Nesse sentido, a redução em 1/6 é o que melhor se aplica ao caso em comento. Com efeito, no caso em apreço a quantidade e diversidade de droga há de prejudicar em muito o acusado, sendo justificativa suficiente para a aplicação da redutora no patamar mínimo."

A despeito da primariedade do apelante, não podem ser ignorados os requintes de organização da operação que integrava. Não há que se passar despercebido que a situação

versa sobre expressiva quantidade de maconha, correspondente a 1.383,36 Kg (mil trezentos e oitenta e três quilos e trinta e seis gramas) de maconha, além de 16,200 Kg (dezesseis quilos e duzentos g ramas) de skunk e, ainda, 2 Kg (dois quilos) de semente de maconha.

Realce que para realizar a traficância, o acusado recebeu um veículo clonado, ou seja, previamente preparado para realizar a traficância e tentar burlar os policiais, portanto, plenamente ciente da amplitude da ilicitude ao seu entorno, ou seja, com envolvimento de várias pessoas, algumas, inclusive, não identificadas, afigurando-se inverossímil, portanto, pudesse ter sido tratada açodadamente, sem um mínimo de organização e planejamento.

Mas não é só.

Além da vultosa quantidade de maconha, o réu transportava 16,200 Kg de Skunk, e, ainda, 2 Kg de sementes de maconha, situação a demonstrar que a empreitada não tinha como intuito apenas transportar entorpecentes para venda, mas sim a disseminação e o cultivo inclusive em grande escala da droga.

Frente à complexidade da trama, é evidente que os componentes do grupo, ainda que eventualmente e restritos ao caso presente, somente lançariam mão de pessoas com as quais mantivessem vínculo de confiança, desenvolvendo a ilicitude com cuidados e eliminação de riscos. E operação desse porte, não se elabora de um dia para outro, apressadamente, e sim organizada e cuidadosamente, através de pessoas ligadas por vínculo e comprometimento.

E no exercício desse pacto, exteriorizando comunhão de propósitos, conjugação de esforços e distribuição de tarefas, em busca de proveito comum, encontrava-se o apelante efetivamente envolto na operação, conforme já frisado.

Como cediço, delitos naipe são praticados, por razões óbvias, às escondidas e na clandestinidade. Ninguém sai por aí alardeando o seu cometimento, ainda mais envolvendo quantidades volumosas de drogas. Justamente por isso, para a formação do convencimento necessário é lícito valer-se de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido e a infração, os quais, in casu, conduzem ao posicionamento aqui adotado. Não se trata, evidentemente, de alicerçar decreto condenatório em ilações ou meras conjecturas, mas em elementos de convicção concretos, reunidos fartamente nos autos.

Aliás, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a quantidade e a natureza da droga apreendida são fatores aptos a ensejar até mesmo a a presunção de participação do agente em organização criminosa ligada à traficância, o que, a rigor, afastaria inclusive a minorante em tela, embora reconhecida em primeiro grau, e aqui deve ser mantida, por se tratar de recurso exclusivo da defesa.

[...]

Como corolário, não há como reputar indevida a fração utilizada para reduzir a pena neste particular, na medida em que nem mesmo o denominado tráfico privilegiado se afigurava cabível.

[...]

Nesse panorama, à luz da proporcionalidade e da razoabilidade que devem nortear a dosimetria, conquanto na terceira fase não tenha a sentenciante mencionado expressamente a razão pela qual adotou a fração de 1/6, fazendo menção apenas à quantidade apreendida, do próprio corpo da sentença e das provas reunidas neste caderno

despontam claramente os requintes de organização, do conluio, da comunhão de propósitos, da conjugação de esforços e da distribuição de tarefas que revestiram a ilícita operação, incompatível com a concessão da diminuição em seu patamar máximo.

Logo, aplicado o redutor de 1/6 sobre a pena intermediária de 07 anos e 06 meses de reclusão, e pagamento de 760 dias-multa, chega-se à pena de 06 anos e 03 meses de reclusão, e pagamento de 630 dias-multa.

Por força do concurso material, somada à pena da receptação (f. 205), perfaz uma pena total de 07 anos e 03 meses de reclusão, e pagamento de 640 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, que torno definitiva à míngua de outras circunstâncias a considerar.

V - Regime semiaberto.

Quanto ao regime, a magistrada alinhou o seguinte fundamento: "O regime inicial de cumprimento da pena é o fechado, nos termos do art. 33, §2º, alínea a, do Código Penal."

De início, cumpre salientar que a hediondez do delito, por si só, não implica em imposição automática do regime inicialmente fechado. Refletindo sobre o assunto, é de se ver que, consoante, reiteradas decisões, emanadas das Cortes Superiores de Justiça, o regime inicialmente fechado, como decorrência automática da condenação alusiva a tráfico de entorpecentes, culmina por ferir os princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

A fixação do regime prisional, portanto, mesmo resguardando-se o caráter assemelhado a hediondo do delito, deve resultar das particularidades do caso concreto, e não como imposição pura e simples, automática, da condenação por tráfico.

Tampouco a especificação do regime prisional inicial está atrelada única e exclusivamente ao quantum de pena que porventura venha a ser concretamente fixado, cabendo ao julgador, no momento oportuno, quando da prolação de sentença, efetuar tal apreciação também à luz do art. 33, § 3º, c/c art. 59, ambos do Código Penal, e art. 42 da Lei 11.343/06.

Tanto é assim que o entendimento do Pretório Excelso, externado na Súmula nº 719, no sentido de que "a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea", culmina na ilação de que é possível a fixação de regime gravoso se calcada em fundamentação que justifique a medida.

D'outro vértice, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 1052700, em Repercussão Geral, declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei 11.464/2007, de forma que o regime inicialmente fechado, como decorrência automática da condenação alusiva a tráfico de entorpecentes, culmina por ferir os princípios da proporcionalidade e individualização da pena, in verbis:

[...]

Desta feita, a fixação do regime prisional, mesmo resguardando-se o caráter assemelhado a hediondo do delito, deve resultar das particularidades do caso concreto e à luz do art. 33 c/c art. 59, ambos do Código Penal, e não como imposição pura e simples, automática, da condenação por tráfico.

Note-se que o caso presente versa sobre vultosa quantidade de droga, crescendo-se que para fixação do regime nos crimes abrangidos pela

Lei nº 11.343/06, analisa-se não apenas a quantidade da pena, como, também, as diretrizes espelhadas no artigo 59, do Código Penal, a natureza e o quantum de entorpecente apreendido, sendo certo que estas últimas condições prevalecem sobre aquelas, nos termos preconizados no artigo 42 do diploma legal inicialmente citado.

O perigo que a lei pretende obstar em casos desse jaez não é somente o individual, mas, sobretudo, o coletivo.

No caso em voga, a pena é inferior a oito anos (07 anos e 03 meses de reclusão, e pagamento de 640 dias-multa), porém, o réu ostenta circunstância negativa - quantidade da droga, situação que conduz a regime mais gravoso, sob pena de inobservar o fator retributivo da reprimenda.

[...]

Assim, o réu praticou conduta grave, à demonstrar periculosidade, com extrema censurabilidade, bem como os riscos e malefícios que acarretam à comunidade em geral.

Logo, não há falar em direito a regime menos gravoso, na medida em que a gravidade dos atos praticados e a consequente censura de sua conduta justificam a imposição do regime mais severo.

Portanto, constatada a gravidade concreta das condutas delituosas e diante das particularidades vislumbradas no caso versando, a manutenção do regime inicial fechado do cumprimento da pena é medida a ser mantida.

Considero que os elementos apresentados pelas instâncias ordinárias são idôneos e se encontram de acordo com a jurisprudência desta Corte de Justiça, de forma que inexistente o constrangimento ilegal.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE MAJORADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. TRANSPORTE DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS ENTRE ESTADOS. QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA (MAIS DE 300KG DE MACONHA). MAUS ANTECEDENTES. PROPORCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, 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. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas. Além disso, cabe ao Juiz a discricionariedade de aplicar a pena de acordo com o art. 59 do Código Penal.

Vê-se que a Corte estadual manteve a pena imposta pelo Magistrado sentenciante, todavia, para majoração da pena-base considerou as vetoriais negativas dos antecedentes, das circunstâncias do crime e da grande quantidade de droga apreendida, mantendo a fixação da pena-base em 9 anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa para o crime de tráfico de drogas e de 5 anos de reclusão e 720 (setecentos e vinte) dias-multa para o crime de associação para o tráfico. Considerando o concurso material entre os delitos, a reprimenda restou fixada em 14 anos de reclusão e 1.320 (um mil trezentos e vinte) dias-multa.

In casu, a quantidade e natureza de drogas apreendidas - mais de 300kg de maconha, bem como as circunstâncias do delito apontadas, onde as drogas estavam sendo transportadas entre os estados e Pernambuco e Paraíba, escondidas entre cargas de melões, além dos maus antecedentes reconhecidos pelas instâncias ordinárias, são fundamentos idôneos para a exasperação das penas-base no patamar aplicado e mantido pela Corte estadual, em razão de três circunstâncias negativas, devidamente justificadas, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o 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. Precedentes.

2. Verifica-se a existência de reformatio in pejus quando, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal promove o agravamento da situação do acusado. Na hipótese, a pena do agravante restou mantida pela Corte estadual, não havendo se falar em agravamento da pena.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 846.549/PB, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 9/9/2024, DJe de 11/9/2024.)

Ressalto que é uníssona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “[a] individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão apenas nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade” (AgRg no REsp n. 2.118.260/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/5/2024, DJe de 15/5/2024).

A revisão da dosimetria somente é possível em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios (AgRg no REsp n. 2.042.325/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023).

Quanto ao tema, destaca-se que “[a] legislação brasileira não prevê um percentual fixo para o aumento da pena-base em razão do reconhecimento das circunstâncias judiciais desfavoráveis, tampouco em razão de circunstância

agravante ou atenuante, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias do caso concreto e quantificar a pena, observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade” (EDcl no HC n. 908.566/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024).

Dessa forma, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0186314-1

HC 827.542 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00014605920228120028 14605920228120028

EM MESA

JULGADO: 22/10/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : YAGO MENDES IAVDOSCIAC
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

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 Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.