



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 902648 - PR (2024/0112368-3)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : DAVID GUSTAVO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO CARRILHO DO PRADO - PR074507
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES E MAUS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O *writ* foi impetrado contra acórdão do Tribunal local, em substituição a recurso próprio, de modo que não deve ser conhecido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

II - Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "*não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério utilizado pelas instâncias ordinárias*" (AgRg no HC n. 803.187/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 2/6/2023).

III - Não há ilegalidade na exasperação da pena-base no patamar de 02 (dois) anos e 03 (três) meses acima da pena mínima, em razão da quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos (780g de maconha e 487g de cocaína), bem como em razão dos maus antecedentes do paciente, uma vez que em conformidade com os parâmetros estabelecidos por essa Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de

04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro Messod Azulay Neto
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 902648 - PR (2024/0112368-3)

RELATOR : MINISTRO MESSOD AZULAY NETO
AGRAVANTE : DAVID GUSTAVO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO CARRILHO DO PRADO - PR074507
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CONHECIMENTO DO *WRIT*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES E MAUS ANTECEDENTES. INEXISTÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O *writ* foi impetrado contra acórdão do Tribunal local, em substituição a recurso próprio, de modo que não deve ser conhecido, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

II - Consoante jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "*não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério utilizado pelas instâncias ordinárias*" (AgRg no HC n. 803.187/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, DJe de 2/6/2023).

III - Não há ilegalidade na exasperação da pena-base no patamar de 02 (dois) anos e 03 (três) meses acima da pena mínima, em razão da quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos (780g de maconha e 487g de cocaína), bem como em razão dos maus antecedentes do paciente, uma vez que em conformidade com os parâmetros

estabelecidos por essa Corte Superior.
Agravamento regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por DAVID GUSTAVO DA SILVA contra a decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ no julgamento da apelação criminal n. 026082-30.2022.8.16.0017.

Consta dos autos que a agravante foi condenada pelo Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Maringá, por incursão nas sanções dos artigos 33, da Lei n. 11.343/2006, e 307, *caput*, do Código Penal, às penas de 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 612 (seiscentos e doze) dias-multa, para o delito de tráfico de drogas, e 04 (quatro) meses e 03 (três) dias de detenção, no regime inicial semiaberto, para o delito de falsa identidade, conforme a sentença de fls. 18-37.

A defesa interpôs apelação criminal ao Tribunal de Justiça, que negou provimento ao recurso, consoante o acórdão de fls. 11-17.

No presente *writ*, a defesa requereu a concessão da ordem para afastar a exasperação da pena-base na primeira etapa da dosimetria, com o consequente redimensionamento das penas.

O *habeas corpus* não foi conhecido (fls. 40-45).

Nas razões de recorrer, o agravante reitera os argumentos de mérito e defende que há ilegalidade flagrante, passível de ser extirpada pela via estreita do *habeas corpus*.

Postula, assim, pela reconsideração da decisão, ou que o presente agravo seja submetido à apreciação do Colegiado, pugnando pelo seu total provimento, de modo que seja decotado o vetor da natureza e quantidade de drogas, com a consequente redução da pena-base (fls. 49-55).

Instrumento de mandato juntado às fls. 61-62.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, a defesa verbera que há ilegalidade flagrante no acórdão impugnado, consistente na ausência de fundamentação idônea a ensejar a exasperação da basilar com fulcro na quantidade e na natureza dos entorpecentes.

O acórdão combatido, ao apreciar a apelação criminal, assim fundamentou (fls. 11-17):

"[...] Pois bem, extrai-se da sentença a pena-base do ora apelante, David Gustavo da Silva, pelo cometimento do crime de tráfico de drogas, em 7 (sete) anos e 3 (três) meses de reclusão e 612 (seiscentos e doze) dias-multa, que teve valoração negativa dos vetores "maus antecedentes" e "natureza e quantidade" das substâncias apreendidas, nos seguintes termos (mov. 164.1):

"(...) : o réu é reincidente (cf. oráculo de seq. Antecedentes criminais144.1): a) Ação penal de nº 0018924-65.2015.8.16.0017, que tramitaram perante a 4º Vara Criminal de Maringá – PR, pela prática dos crimes de roubo majorado e formação de quadrilha, ocorrido no dia 27/07/2015, em que foi condenado a pena privativa de liberdade de 07 anos, 06 meses, 20 dias de reclusão e 15 dias-multa, com trânsito em julgado em 23/05/2016. b) Ação Penal de nº 0010492-52.2018.8.16.0017, que tramitaram perante a 2ª Vara Criminal de Maringá – PR, pelo crime de tráfico de drogas, ocorrido no dia 16/05/2018, em que foi condenado a pena privativa de liberdade de 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias multa, com trânsito em julgado em 09/01/2020.

Observa-se, ainda, que as penas estão sendo cumpridas nos autos de execução nº 0014508- 20.2016.8.16.0017. Deste modo, uma das condenações será usada para fins de aumento da pena-base por maus antecedentes e a outra para caracterização da reincidência, conforme autoriza a jurisprudência.

(...)

Natureza e quantidade da substância (art. 42 da Lei nº 11.343/06): a quantidade e variedade de drogas apreendida é considerada relevante para parâmetros da norma, já que foram apreendidas 02 substâncias diferentes – 780g de maconha e 487g de cocaína – o que enseja a elevação da pena-base.

Pena base: A legislação penal vigente não indicou a fração que o magistrado deve utilizar quando verificar a existência de circunstâncias judiciais, ficando a seu critério o numerário a ser utilizado. No entanto, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial, a fração ideal a ser adotada é de 1/8 (um oitavo), considerando a existência de 8 circunstâncias judiciais listadas no

artigo 59 do Código Penal, salvo casos que justifiquem um número maior. Outrossim, conforme consolidado entendimento da 5ª Turma do STJ, esta fração de aumento deve incidir sobre o intervalo entre a pena mínima e a pena máxima. Este também é o entendimento adotado pelo TJPR.

Todavia, a lei de drogas apresenta duas outras circunstâncias que devem ser igualmente analisadas (artigo 42, da Lei 11.343/06), resultando, portanto, na fração de 1/10.

Assim, no caso do crime de tráfico, que tem pena entre as balizas de 5 a 15 anos, para a pena privativa de liberdade, a fração deve incidir sobre 10 anos.

Adotando-se a fração de 1/10, o aumento por circunstância judicial desfavorável é de 1 ano.

No entanto, considerando os parâmetros de gradação, entendo razoável, ao presente caso, atribuir tal fração a cada circunstância judicial e à natureza e à quantidade de substância entorpecente a fração de 1/8, tendo em vista que não há fixação de um critério taxativo para o grau de elevação da pena na primeira fase, de modo que, há possibilidade de que a pena nesta etapa seja majorada de acordo com o entendimento do Magistrado, desde que observado os princípios da individualização da pena e proporcionalidade.

In casu, observa-se que foi apreendido na residência do denunciado vasta quantidade de entorpecentes (v.g. 780g de maconha e 487g de, o que denota a aplicação da fração de 1/8 em relação a cocaína) natureza e quantidade. Em razão do exposto e diante das circunstâncias judiciais acima analisadas, havendo duas delas desfavorável (natureza, quantidade da droga e maus antecedentes), fixo a pena base em 07 anos e 03 meses de reclusão.

O artigo 60 do Código Penal determina que a pena de multa deve ser fixada com base na situação econômica do réu. De acordo com o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação penal 470, a quantidade de dias-multa é calculada de acordo com o sistema trifásico, previsto no artigo 68 do Código Penal, ou seja, com a análise das circunstâncias judiciais, agravantes e atenuantes e causas de diminuição e aumento.

No caso em apreço, diante do princípio da especialidade, fixar-se-á conforme o disposto na Lei 11.343/06. Portanto, tendo em vista que apenas de multa deve guardar a devida proporção com a pena privativa aplicada, fixo os dias-multa em 612 dias-multa.”

A par disso, verifica-se que a natureza e quantidade da droga apreendida em posse do acusado é, em grande parte, considerada de elevada natureza deletéria e poder viciante, em referência à cocaína e ao crack apreendidos, substâncias sintéticas, além de ser considerada a quantidade alta para um pequeno traficante local (780g de maconha e 487g de cocaína e crack). E conforme previsto e amparado pelo art. 42 da Lei 11.343/06 (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). É o que orienta o Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Ou seja, não merece retoque a sentença nesse ponto, sendo razoável observar que os aumentos promovidos pelo juízo para duas circunstâncias consideradas a quo prejudiciais estão de acordo com o critério amplamente aceito pela doutrina e jurisprudência especializadas, que permite facilidade de compreensão do interlocutor e garante o eventual exercício defensivo pela exposição em sede recursal. [...]."

Consoante consignado na decisão impugnada, o *writ* foi impetrado contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ em substituição a recurso próprio, não podendo ser conhecido.

A Terceira Seção, no âmbito do HC 535.063-SP, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020, e o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AgRg no HC 180.365, de relatoria da Ministra Rosa Weber, julgado em 27/3/2020, 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.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DELITOS DE ROUBO EM CONCURSO MATERIAL. CUMULAÇÃO DE CAUSAS DE AUMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO.

1. Conforme consignado na decisão agravada, o presente habeas corpus não merece ser conhecido, pois foi impetrado em substituição a recurso próprio. Contudo, a existência de flagrante ilegalidade justifica a concessão da ordem de ofício.

[...]

3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 738.224/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 12/12/2023).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS ISOLADAMENTE. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA DENOTAR A HABITUALIDADE DELITIVA DA AGENTE. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). REGIME ABERTO. ADEQUADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte - HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, 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.

[...]

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 857.913/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1/12/2023).

Tendo em vista a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em observância § 2º do artigo 654 do Código de Processo Penal, pontuo que, contrariamente ao que sustenta a defesa, as vetoriais utilizadas para exasperar a pena-base partiram de elementos concretamente extraídos dos autos.

De igual modo os parâmetros dosimétricos, porquanto a instância originária se valeu de técnica mais benéfica do que aquela que utiliza a fração 1/8 sobre o intervalo entre a pena máxima e mínima, amplamente agasalhada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalto, quanto ao ponto, que *"Não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valor. Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério utilizado pelas instâncias ordinárias"* (AgRg no HC n. 803.187/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 2/6/2023).

Assinalo, ainda, que *"em se tratando de pena-base o art. 59 do CP 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"* (AgRg no HC n. 846.844/SP, Quinta Turma, Min. Rel. Joel Ilan Paciornik, DJe de 18/4/2024.)

Dessa feita, não vislumbro desproporcionalidade ou flagrante ilegalidade no aumento da pena-base em 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão, em razão da quantidade e da natureza dos entorpecentes apreendidos (780g de maconha e 487g de cocaína), bem como em razão dos maus antecedentes do paciente, totalizando a basilar 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão, uma vez que em conformidade com os parâmetros estabelecidos por essa Corte Superior, devidamente fundamentada a exasperação.

Nesse sentido:

"[...]"

5. Por fim, Em relação à fração de aumento utilizada para exasperar a basilar na primeira e tapa da dosimetria, de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a fixação da pena-base não precisa seguir um critério matemático rígido, de modo que não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma 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 mesmo outro valor.

Tais frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional e devidamente justificado o critério utilizado pelas instâncias ordinárias (AgRg no AREsp n. 2.383.603/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 23/10/2023).

6. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no HC n. 873.506/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 14/2/2024).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE MACONHA. EXASPERAÇÃO DEVIDA. FRAÇÃO DE AUMENTO. 1/8 (UM OITAVO) SOBRE O INTERVALO ENTRE A PENA MÍNIMA E A MÁXIMA. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO

REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A quantidade e a natureza das drogas são circunstâncias preponderantes na fixação da pena-base no crime de tráfico de drogas, como prevê expressamente o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. No caso, a Corte de origem negativamente as referidas circunstâncias em razão da apreensão de expressiva quantidade de maconha, e reconheceu adequado o incremento na pena-base em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão (1/8 sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima).

3. Diante dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça com conclusões semelhantes à da hipótese, não há desproporcionalidade na exasperação da basilar operada no caso concreto.

4 . Agravo regimental desprovido" (AgRg no HC n. 798.324/PE, Sexta Turma, Rel. Min. Teodoro Silva Santos, DJe de 7/3/2024).

Assim, não há nenhuma ilegalidade flagrante ou teratologia que viabilize a concessão da ordem nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 902.648 / PR
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0112368-3

Número de Origem:

00246740420228160017 00260823020228160017 246740420228160017 260823020228160017

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO CARRILHO DO PRADO
ADVOGADO : THIAGO CARRILHO DO PRADO - PR074507
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
PACIENTE : DAVID GUSTAVO DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE
DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DAVID GUSTAVO DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : THIAGO CARRILHO DO PRADO - PR074507
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de junho de 2024