



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.254 - RO (2014/0270704-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : JOSÉ AUTIERIE MESSIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : JOSÉ AUTIERIE MESSIAS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA (85 KG DE MACONHA). ART. 42 DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. MINORANTE FIXADA AQUÉM DO MÁXIMO SEM FUNDAMENTAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.
2. Nos termos do entendimento firmado por esta Corte, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar a exasperação da pena-base. Inteligência do art. 42, da Lei 11.343/06.
3. A fixação da fração do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006, aquém do máximo exige fundamentação concreta. Inteligência do art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas a 2 anos e 9 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 270 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 19 de maio de 2016 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.254 - RO (2014/0270704-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : JOSÉ AUTIERIE MESSIAS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : JOSÉ AUTIERIE MESSIAS (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado de próprio punho por JOSÉ AUTIERIE MESSIAS, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, c/c o art. 40, V, da Lei 11.343/2006, às penas de 9 anos e 2 meses de reclusão e 687 dias-multa.

Interposta apelação, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença condenatória.

Alega ausência de fundamentação para a exasperação da pena-base e para a aplicação de fração aquém da máxima na minorante do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas.

A Defensoria Pública se manifestou às fls. 50/55.

As informações foram prestadas às fls. 26/45.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo *não conhecimento da ordem e, acaso conhecida, pela sua denegação* (fls. 59/63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 307.254 - RO (2014/0270704-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

O presente *habeas corpus* foi impetrado em substituição a recurso especial, previsto no art. 105, III, da Constituição Federal.

Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe de 22/8/2012; e HC 150.499/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de 27/8/2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA DJe de 6/9/2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, c/c o art. 40, V, da Lei 11.343/2006, às penas de 9 anos e 2 meses de reclusão e 687 dias-multa.

Insurge-se o impetrante, em suma, contra a fixação da pena-base acima do mínimo legal e contra a aplicação da fração aquém do máximo legal na minorante do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, o que ora passo a analisar.

Por oportuno, trago à colação os seguintes excertos da sentença e do acórdão que a confirmou:

Do pena do réu José Autiérie Messias.

Atenta às circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, verifico que a culpabilidade é intensa, já que réu acusado tinha consciência da ilicitude do fato; é imputável e era-lhe esperada conduta diversa da que tivera; era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito de sua conduta; não possui antecedentes; as circunstâncias são as normais para a espécie; as conseqüências desse tipo de crime são danosas não somente aos usuários de drogas, mas a toda coletividade, isso porque tal comércio alimenta vários outros delitos; a droga apreendida - "maconha" - tem um grande poder de causar dependência; a quantidade é consideravelmente grande (oitenta quilos).

As circunstâncias acima analisadas são desfavoráveis ao acusado e autorizam a fixação da pena-base em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 550 (quinhentos e cinquenta) dias-multa, à base de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos o dia-multa.

agravantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes circunstâncias atenuantes e agravantes.

Em face da presença de causa de diminuição de pena, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, procedo à diminuição da pena em 1/6, para fixá-la em 04 (quatro) anos, 07 (sete) de reclusão e 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, na mesma base supra referida.

Presente também uma causa de aumento de pena, prevista no inc. V do artigo 40 da Lei 11.343/06, o qual doso em 1/2, fixando-a definitivamente em 09 (nove) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 687 (seiscentos e oitenta e sete) dias-multa.

O regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, por ser o tráfico de drogas assemelhado aos crimes hediondos (sentença, fls. 13/14).

No que diz respeito à pena determinada para José Autiérie, essa deve ser corrigida, pois presente erro material.

A pena base foi determinada em 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa em razão da culpabilidade acentuada do apelante e a grande quantidade de droga que foi apreendida. Em seguida, foi diminuída à razão de 1/6 dada a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da lei de drogas, chegando ao patamar de 4 anos e 7 meses de reclusão e 458 dias-multas.

Sobre essa incidiu a causa de aumento do inciso V do art. 40 da lei n. 11.343/06 (tráfico interestadual), tornando definitiva em 9 anos e 2 meses de reclusão e pagamento de 687 dias-multas.

Neste ponto está o erro material mencionado, qual seja, erro na soma da pena provisória com o aumento oriundo da causa de aumento do tráfico interestadual.

Isso porque 1/2 da pena provisória de 4 anos e 7 meses de reclusão e 458 dias-multas representa 2 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão e 229 dias-multas, e não o valor constante da sentença que culminou com o resultado de 9 anos e 2 meses de reclusão e ao pagamento de 687 dias-multas.

Portanto, a pena definitiva a ser aplicada será de 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão e ao pagamento de 687 dias-multas.

A reprimenda deve ser confirmada, tendo em vista que Autiérie adquiriu e entregou para transporte mais de 85 quilos de maconha (acórdão, fl. 33).

Como é consabido, em regra não se presta o remédio heroico à revisão da dosimetria das penas estabelecidas pelas instâncias ordinárias. Contudo, a jurisprudência desta Corte admite, em caráter excepcional, o reexame da aplicação das penas, nas hipóteses de manifesta violação aos critérios dos arts. 59 e 68, do Código Penal, sob o aspecto da legalidade, nas hipóteses de falta ou evidente deficiência de fundamentação ou ainda de erro de técnica.

A propósito:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL ANTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO ACUSADO E CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. De acordo com a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça, **o exame da dosimetria da pena por meio de habeas corpus somente é possível quando evidenciado de plano, sem a necessidade de exame de provas, flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu.**

2. No caso dos autos, não se constata qualquer abuso ou irregularidade na dosagem da reprimenda imposta ao paciente, pois sua pena-base foi fixada acima do mínimo legal com base em elementos idôneos, não inerentes ao tipo penal supostamente violado.

3. Ademais, é imperioso frisar que não foi anexada à inicial do presente mandamus a íntegra da ação penal em apreço, de modo que não é possível verificar se os depoimentos mencionados pelas impetrantes, e que foram utilizados pelo magistrado de origem para fundamentar o exame das circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social do acusado, não se referiram à pessoa do paciente, mas sim ao seu irmão.

4. Como se sabe, o rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente, ônus do qual não se desincumbiram as impetrantes.

5. Ordem denegada (STJ, HC 152.775/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe de 01/09/2011).

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO. ART. 121, § 2.º, I E III, DO CÓDIGO PENAL. (1) SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) JÚRI. CONDENAÇÃO. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. NÃO RECONHECIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. (3) DOSIMETRIA. PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DUAS QUALIFICADORAS. RECONHECIMENTO DA SEGUNDA COMO AGRAVANTE OU CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. POSSIBILIDADE. (4) NÃO CONHECIMENTO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como sucedâneo de revisão criminal.

2. Concluindo o Tribunal de origem que não ocorreu julgamento contrário à prova dos autos, porque, sopesando as provas e fatos dos autos, afirmou que o Júri optou por uma das teses que encontram amparo no processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, não há ilegalidade flagrante a reparar. Aferição, ademais, que demanda revolvimento fático, não condizente com âmbito mandamental e restrito do habeas corpus.

3. Inexiste ilegalidade na dosimetria da pena se o Tribunal de origem aponta motivos concretos para a fixação da pena no patamar estabelecido. **Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.** A fixação da pena-base acima do mínimo legal foi concretamente fundamentada. E, havendo duas qualificadoras, é possível que uma seja utilizada na primeira ou segunda fase da dosimetria da pena. 4. Writ não conhecido (HC 252.449/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014).

Consoante consta da sentença e do acórdão impugnado, verifica-se que a pena-base foi fixada 6 meses acima do mínimo legal em razão da quantidade da droga apreendida (85 kg de maconha), o que se mostra razoável e de acordo com os ditames do art. 42, da Lei 11.343/06.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL.

QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUMENTO RAZOÁVEL. RETORNO AO MÍNIMO POR FORÇA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. PRETENSÃO DE AUMENTO DA FRAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006.

PEDIDO PREJUDICADO EM RAZÃO DO PROVIMENTO DO RECURSO DO MPF PARA AFASTAR A BENESSE. MULA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SUM 182/STJ.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ AOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA ALÍNEA "A". POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Lei 11.343/2006, em seu art. 42, estabelece que, para o fim de fixação da pena-base aos condenados por tráfico de drogas, o juiz 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.

2. Na hipótese dos autos, a expressiva quantidade de entorpecentes apreendidos em poder do agravante (2.596g de massa bruta de cocaína) constitui circunstância hábil à majoração da pena-base. O aumento em 1/6 não se revela desarrazoado ou desproporcional, estando o acórdão recorrido, no ponto, alinhado à orientação jurisprudencial desta Corte.

3. No tocante à fração redutora, o agravante não impugnou,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como lhe competia, o fundamento da decisão agravada, limitando-se a insistir na argumentação do recurso anterior. Incidência da Súmula 182/STJ.

4. É pacífica a orientação da Terceira Seção desta Corte no sentido de que, regra geral, o agente que transporta drogas, na qualidade de 'mula' do tráfico, integra organização criminosa, não fazendo jus ao benefício previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

5. Consolidou-se, há tempos, neste STJ, o entendimento de que a Súmula 83 pode ser invocada para julgar o recurso especial, ainda que este tenha sido interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, desde que o acórdão recorrido esteja em consonância com a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1501704/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO.

TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. CRITÉRIOS IDÔNEOS PARA A EXASPERAÇÃO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.

11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. 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.

2. Infere-se dos autos que os maus antecedentes não foram sopesados para aumentar a pena-base, pois a Corte estadual considerou a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, aliada às demais condições em que ocorreu a prisão (apreensão de apetrechos de fabricação e embalagem de drogas) para fundamentar o aumento da reprimenda.

3. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se configura constrangimento ilegal o fato de as instâncias ordinárias levarem em consideração, para exasperar a pena-base do paciente, a elevada quantidade de drogas apreendidas (in casu, 322,08 g de maconha e 11 selos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de LSD), em observância ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

4. Concluído pelo Tribunal de origem, com fulcro na quantidade e na variedade de droga, assim com base nos demais elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte, embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 5 anos e 10 meses de reclusão, não se mostra ilegal a imposição do regime mais severo com fundamento na natureza e na expressiva quantidade de droga apreendida (322,08 g de maconha e 11 selos de LSD), uma vez que tais circunstâncias foram elencadas pelo próprio legislador como prevaletentes, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Estabelecido o quantum da pena em patamar superior a 4 (quatro) anos, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 314.102/TO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 26/04/2016)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS. PENA-BASE. ELEVADA QUANTIDADE DE SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N.

11.343/2006. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. QUANTUM DE REDUÇÃO.

PROPORCIONALIDADE. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N.

11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

REGIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. As instâncias ordinárias entenderam devida a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da elevada quantidade de drogas apreendidas (mais de 100 kg de maconha), o que evidencia, de maneira inequívoca, que atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Embora o Código Penal não haja estabelecido limites mínimo e máximo de aumento ou de redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente, este Superior Tribunal entende que a fração de 1/6 mostra-se razoável e proporcional, exatamente o quantum que foi adotado pelas instâncias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ordinárias, de modo que deve ser mantida inalterada a redução efetivada em decorrência da atenuante da confissão espontânea.

3. *Não obstante o acusado fosse tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, as instâncias ordinárias entenderam incabível a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob o fundamento de que o transporte da substância entorpecente, nas circunstâncias em que ocorreram a sua apreensão e com destino final para outro estado da Federação, não se compatibilizaria com a posição de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades delituosas. De fato, não se mostra razoável admitir que alguém preso com elevada quantidade de drogas (mais de 100 kg de maconha) ostente a condição de traficante eventual, de modo a ser merecedor do referido benefício.*

4. *Para afastar a conclusão de que o paciente não se dedicaria a atividades criminosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência essa que, como cediço, é vedada na via estreita do habeas corpus.*

5. *A existência de circunstância judicial desfavorável (com a aplicação da pena-base acima do mínimo legal) e a elevada quantidade de drogas apreendidas (mais de 100 kg de maconha) justificam a imposição do regime inicial fechado de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*

6. *Habeas corpus não conhecido.*

(HC 287.284/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe 25/04/2016)

No que diz respeito à fração de redução, na terceira fase, vislumbra-se, contudo, o alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, a aplicação de fração de redução aquém da máxima prevista em lei não foi fundamentada pelas instâncias ordinárias, e tampouco poderia ter sido fundamentada com base na quantidade da droga apreendida, uma vez que a quantidade já foi utilizada na primeira fase da dosimetria para exasperar a pena-base, implicando em ofensa ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL.

QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. PREPONDERÂNCIA. VETORES UTILIZADOS PARA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE E REGIME INICIAL PRISIONAL.

POSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É pacífico no âmbito deste Sodalício o entendimento de que, no momento da fixação da reprimenda, o julgador deve valorar, com preponderância sobre as demais circunstâncias judiciais, a natureza e a quantidade da droga, nos termos do previsto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Logo, considerando-se a apreensão, na espécie, de 1,725kg de cocaína, evidencia-se justificada a elevação da pena-base, assim como a determinação do regime inicial fechado.

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. ESCOLHA DE FRAÇÃO DE REDUÇÃO AQUÉM DA MÁXIMA SEM FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DOS PARÂMETROS JÁ CONSIDERADOS NA DETERMINAÇÃO DA PENA-BASE.

1. No que toca ao quantum de redução a ser aplicado por força da incidência da causa de diminuição do tráfico prevista no art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006, verifica-se que o Tribunal a quo alterou a fração fixada na sentença condenatória sem, todavia, declinar fundamentação suficiente, vinculada ao caso concreto.

2. No ponto, vale registrar que esta Corte Superior passou a se alinhar ao entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a utilização da quantidade e do tipo da droga tanto no estabelecimento da pena-base como na aplicação do mencionado redutor caracteriza bis in idem.

CAUSA DE AUMENTO. TRANSNACIONALIDADE DO CRIME. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. FUNDAMENTO DIVERSO.

1. Em se tratando o crime de tráfico ilícito de entorpecentes de delito de ação múltipla, fica afastada a alegação de bis in idem na aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, I, da Lei n.

11.343/2006, pois o fato de trazer consigo a droga já conduz à configuração da tipicidade formal, enquadrando a conduta no tipo do art. 33.

2. Agravo regimental a que se da provimento em parte, apenas para restabelecer a fração de redução adotada na sentença de piso, redimensionando a pena aplicada ao agravante.

(AgRg no REsp 1369011/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 17/09/2014)

Assim, diante da ausência de fundamento idôneo a justificar a escolha por fração inferior à máxima, deve a pena ser reduzida em 2/3, que é o máximo previsto no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006.

Passo assim à dosagem das penas.

A pena-base, conforme implementado na sentença, é de 5 anos e 6 meses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reclusão, e 550 dias-multa, patamar que não se altera, na segunda fase, à míngua de agravantes e atenuantes. Na terceira fase, em razão da minorante do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, reduz-se em 2/3, passando a reprimenda a 1 ano e 10 meses de reclusão e 180 dias-multa. Pela incidência da majorante do art. 40, da Lei 11.343/06, aplica-se o aumento de 1/2, ficando as penas definitivamente estabelecidas em 2 anos e 9 meses de reclusão e 270 dias-multa. O regime inicial de cumprimento deverá ser o semiaberto, tendo em vista que a pena-base ficou acima do mínimo legal.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus* mas concedo a ordem de ofício para reduzir as penas a 2 anos e 9 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 270 dias-multa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0270704-0

HC 307.254 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01420070110136 1420070110136

EM MESA

JULGADO: 19/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOSÉ AUTIERIE MESSIAS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE	: JOSÉ AUTIERIE MESSIAS (PRESO)
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
CORRÉU	: FABIANO CAMPOS MANHONI

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.