



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.234 - MG (2013/0352429-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ANDREIA PRISCILA DA COSTA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E PARA A NEGATIVA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

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 substitutiva de recurso especial.

2. Em recentes decisões proferidas em 19 de dezembro de 2013, nos autos dos HC's n.º 109.193/MG e n.º 112.776/MS, ambos de relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que a utilização da quantidade e/ou qualidade da droga tanto no estabelecimento da pena-base como na aplicação do redutor descrito do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 caracteriza *bis in idem*, entendimento este que, embora não seja dotado de caráter vinculante, deve também ser adotado por esta Corte, em homenagem aos princípios da isonomia e da individualização da pena. No momento da individualização da pena, deve o magistrado escolher em que fase da dosimetria as circunstâncias referentes à quantidade e à natureza da droga devem ser consideradas, cuidando para que sejam valoradas apenas em uma etapa, a fim de se evitar o odioso *bis in idem*.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o Tribunal *a quo* proceda à nova dosimetria da pena da paciente, utilizando a quantidade e a natureza da droga em somente uma das etapas do cálculo da pena.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de junho de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.234 - MG (2013/0352429-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ANDREIA PRISCILA DA COSTA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de ANDREIA PRISCILA DA COSTA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal n.º 1.0035.12.003803-5/001).

Consta dos autos que a paciente foi condenada pela prática do crime capitulado no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, c.c. art. 2º da Lei 8.072/90, à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, *verbis*:

(...)

Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do CP, tem-se que a culpabilidade da acusada é reprovável, mas normal à espécie, pois inserida no próprio tipo, não podendo ser considerada desfavorável. A acusada não possui máculas nos antecedentes criminais, não tendo condenação criminal. Não há provas da conduta social, não podendo ser considerada reprovável. Não existem nos autos elementos suficientes à aferição da personalidade do agente, razão pela qual deixo de valorá-la. O motivo do delito constituiu-se pelo desejo de obter lucro fácil, o qual já é punido pela própria tipicidade e previsão do delito, de acordo com a própria objetividade jurídica do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. **As circunstâncias do crime foram desfavoráveis, diante da grande quantidade de drogas que transportava ilegalmente.** As consequências do crime são danosas, uma vez que o tráfico de substâncias entorpecentes submete pessoas inocentes a todo tipo de mazelas. Não há que se falar em influência do comportamento da vítima para a prática do delito, uma vez que é a própria coletividade o sujeito passivo do crime em questão.

Considerando a análise das circunstâncias judiciais, fixo a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

Não há circunstâncias agravantes e nem atenuantes, de maneira que a pena provisória permanece no *quantum* acima fixado.

Também não há ocorrência de causas de aumento ou de diminuição de penas, **RESULTANDO-AS CONCRETAS E DEFINITIVAS EM 06 (SEIS) ANOS DE RECLUSÃO E 600 (SEISCENTOS) DIAS-MULTA.**

Interposto recurso de apelação, o Tribunal de origem deu-lhe parcial provimento para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.343/06, tornando-a definitiva em 5 (cinco) anos reclusão, a ser cumprida em regime fechado, *verbis*:

No que tange ao pleito de redução da pena-base aplicada ao mínimo legal, melhor sorte não socorre a apelante.

Pela importância, deixo registrado que a pena-base, desde que aplicada dentro dos limites previstos abstratamente no tipo legal, é ato discricionário do juiz, que a fixa conforme seja necessário para a prevenção e repressão do crime. Ademais, deve ser observado o critério trifásico de fixação da pena, levando em consideração as diretrizes do art. 59 do CP, como procedido no caso em tela.

Pois bem. Analisando a r. sentença combatida, verifica-se que a MM. Juíza singular considerou as circunstâncias judiciais consistentes na culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime como desfavoráveis à apelante, mediante fundamentação idônea, de acordo com os elementos concretos extraídos dos autos, que justificam a exasperação da pena-base em 01 ano de reclusão e 100 dias multa.

(...)

Vale ressaltar **a quantidade e natureza da droga apreendida em poder da apelante, qual seja, 4,218 kg de cocaína, circunstância esta que autoriza uma reprovação maior da conduta.**

Impende destacar, ainda, que a fixação da pena em 06 anos de reclusão não se mostrou desproporcional, considerando que o mínimo de pena é de 05 anos e o máximo de 15 anos para o delito de tráfico de drogas, art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Prosseguindo, ainda no tocante à reprimenda, busca a defesa a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, na fração máxima, entendendo que assiste parcial razão à defesa.

Ao exame dos autos, verifica-se que a ré é primária, ostenta bons antecedentes, CAC fls. 155 e não há elementos de prova que indiquem sua dedicação a atividades criminosas ou que integre organização criminosa, portanto, merece ser agraciada com a aplicação do referido dispositivo legal.

Todavia, **entendo correta a aplicação do grau mínimo, ou seja, 1/6, já que no caso dos autos, além da quantidade de droga ser expressiva, frise-se, possui alta potencialidade lesiva ao bem jurídico tutelado, saúde pública, além do que as circunstâncias judiciais não foram totalmente favoráveis, elementos estes que obstam a redução da pena no grau máximo de 2/3 (fls. 481/482) (grifou-se).**

No presente *mandamus*, sustenta a defesa que houve violação do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n.º 11.343/06, ao fundamento de que a paciente preenche os requisitos legais para a aplicação da causa especial de diminuição de pena no patamar máximo.

Alega que a elevada quantidade e a natureza lesiva da substância apreendida foi argumento para majorar a pena-base, para deixar de aplicar a causa de diminuição de pena em seu patamar máximo e, ainda, para justificar a impossibilidade de substituição de pena e fixação do regime inicial fechado, configurando *bis in idem*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, ainda, que houve violação aos princípios da individualização da pena, da proporcionalidade e da razoabilidade.

Requer a aplicação da causa especial de diminuição da pena (art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06) em seu patamar máximo, a modificação do regime inicial de cumprimento da pena para o aberto e a substituição. Alternativamente, em caso de manutenção da pena, pretende seja fixado o regime inicial semiaberto.

Foram prestadas informações às fls. 559/574, 575/578 e 579/582.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Francisco de Assis Vieira Sanseverino pelo não conhecimento do *writ* (fls. 583/586).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 280.234 - MG (2013/0352429-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. UTILIZAÇÃO PARA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E PARA A NEGATIVA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. *BIS IN IDEM*. OCORRÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

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 substitutiva de recurso especial.

2. Em recentes decisões proferidas em 19 de dezembro de 2013, nos autos dos HC's n.º 109.193/MG e n.º 112.776/MS, ambos de relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que a utilização da quantidade e/ou qualidade da droga tanto no estabelecimento da pena-base como na aplicação do redutor descrito do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 caracteriza *bis in idem*, entendimento este que, embora não seja dotado de caráter vinculante, deve também ser adotado por esta Corte, em homenagem aos princípios da isonomia e da individualização da pena. No momento da individualização da pena, deve o magistrado escolher em que fase da dosimetria as circunstâncias referentes à quantidade e à natureza da droga devem ser consideradas, cuidando para que sejam valoradas apenas em uma etapa, a fim de se evitar o odioso *bis in idem*.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de determinar que o Tribunal *a quo* proceda à nova dosimetria da pena da paciente, utilizando a quantidade e a natureza da droga em somente uma das etapas do cálculo da pena.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Ab initio, registre-se a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

corpus. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

Razão assiste ao impetrante.

In casu, verifica-se que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza da substância entorpecente apreendida, a saber: 5.274 kg de cocaína (fl. 7).

Do mesmo modo, a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 foi aplicada pelo Tribunal de origem em patamar inferior ao máximo com supedâneo na quantidade e na natureza da substância estupefaciente encontrada em poder da paciente, elementos estes já levados em consideração quando da fixação da pena-base.

Dessarte, verifica-se ocorrência de violação ao princípio do *ne bis in idem*, haja vista que as mesmas circunstâncias foram utilizadas em duas fases da dosimetria, ocorrendo, pois, sua dupla valoração.

Mister destacar que não se olvida o entendimento reiteradamente adotado por esta Corte no sentido de que seria plenamente possível a utilização da quantidade e/ou natureza da droga apreendida como fundamento para exasperar a reprimenda na primeira etapa da dosimetria, e, ainda, na terceira fase, para fins de a eleição do *quantum* de redução pela aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 (v. g., HC n.º 229.691/MG, de minha relatoria, DJe 17.12.2013; AgRg no REsp n.º 1301.826/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 20.11.2013; AgRg no AREsp n.º 300575/SE, Ministra Marilza Maynard, DJe 13.9.2013).

Ocorre que, em recentes decisões proferidas em 19 de dezembro de 2013, nos autos dos HC's n.º 109.193/MG e n.º 112.776/MS, ambos de relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria de votos, que a utilização da quantidade e/ou qualidade da droga tanto no estabelecimento da pena-base como na aplicação do redutor descrito do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 caracteriza *bis in idem*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se, por oportuno, a notícia publicada no Informativo n.º 733/STF, de 16 a 19 de dezembro de 2013:

(...)

Caracteriza *bis in idem* considerar, na terceira etapa do cálculo da pena do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da substância ou do produto apreendido, quando essas circunstâncias já tiverem sido apontadas na fixação da pena-base, ou seja, na primeira etapa da dosimetria, para graduação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. Por outro lado, não há impedimento a que essas circunstâncias recaiam, alternadamente, na primeira ou na terceira fase da dosimetria, a critério do magistrado, em observância ao princípio da individualização da pena. Essa a orientação do Plenário que, em face de divergências entre as Turmas quanto à interpretação e à aplicação do art. 42 da Lei 11.343/2006, tivera a questão jurídica controvertida submetida à sua apreciação (RISTF, art. 22, parágrafo único).

(...)

Dessarte, em meu sentir, ainda que a decisão proferida pela Suprema Corte não seja dotada de caráter vinculante, em homenagem aos princípios da isonomia e da individualização da pena, deve ser abandonado o posicionamento que vinha sendo perfilhado por este Sodalício, a fim de se reconhecer a existência de *bis in idem* em razão da utilização dos mesmos fundamentos para majorar a sanção corporal em mais de uma etapa da dosimetria.

Com efeito, no momento da individualização da pena, deve o magistrado escolher em que fase da dosimetria as circunstâncias referentes à quantidade e à natureza da droga devem ser consideradas, cuidando para que sejam valoradas apenas em uma etapa, a fim de se evitar o odioso *bis in idem*.

No mesmo diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E QUALIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. UTILIZAÇÃO NA PRIMEIRA E NA TERCEIRA FASES DA DOSIMETRIA. BIS IN IDEM. OCORRÊNCIA. POSIÇÃO DO PLENÁRIO DO STF.

1. A jurisprudência desta Corte estava sedimentada no sentido de que a utilização da quantidade e qualidade da droga apreendida tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não caracteriza *bis in idem* (HC n. 229.691/MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 17/12/2013; AgRg no REsp n. 1301.826/SP, Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 20/11/2013).

2. No julgamento do HC n. 109.193/MG, em 19/12/2013, sob a relatoria do Ministro Teori Zavascki, o Plenário do Supremo Tribunal Federal assentou que a utilização da quantidade e qualidade da droga tanto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no estabelecimento da pena-base como na aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 caracteriza bis in idem.

3. Diante da posição adotada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não há motivo para insistir na manutenção da tese contrária, que até então vinha sendo acatada na Sexta Turma.

4. Recurso especial improvido.

(REsp 1225059/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 10/04/2014)

Assim, deve ser anulada a condenação, no tocante à dosimetria da pena.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. **Concedo a ordem, de ofício**, a fim de determinar que Tribunal *a quo* proceda à nova dosimetria da pena da paciente, utilizando a quantidade e a natureza da droga em somente uma das etapas do cálculo da pena.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2013/0352429-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 280.234 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0038035672012 035120038035 10035120038035001 35120038035 38035672012

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ANDREIA PRISCILA DA COSTA
CORRÉU	: PRISCILA MATOS CARVALHO
CORRÉU	: IOLANDA MARIA DIVINA DA COSTA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.