



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.079 - CE (2010/0049218-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : EDUARD SEBASTIAN TAMASANU

EMENTA

PROCESSUAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO REVISÃO CRIMINAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. REDUÇÃO DE 1/6. PRETENSÃO PELO MÁXIMO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO OCORRÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DESSE FATO PARA EXASPERAR A PENA-BASE E PARA MODULAR A DIMINUIÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA.

1. Impetrado este *habeas corpus* quando já havia trânsito em julgado da condenação, o seu manejo apresenta-se inadequado e descabido, pois com nítidas feições de revisão criminal, tentando transformar esta Corte em terceira instância revisora.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. Concretamente fundamentada em um sexto a diminuição da pena, na terceira fase da dosimetria, dada a apreensão de grande quantidade de droga (quase cinco quilos de cocaína), não há ilegalidade manifesta a sanar, demandando revolvimento fático-probatório a imposição de um outro percentual de redução. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. Não há *bis in idem* na consideração da quantidade de droga para exasperar a pena-base e também para modular a quantidade de diminuição (art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006), porquanto, além de ser disposição imperativa do art. 42 da mesma Lei, trata-se da utilização de um mesmo vetor em fases distintas da dosimetria, gerando efeitos diversos em cada uma delas, não ocorrendo, pois, a dupla valoração da mesma circunstância para idêntica finalidade.

5. Ordem denegada.

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 24 de abril de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.079 - CE (2010/0049218-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
PACIENTE : EDUARD SEBASTIAN TAMASANU

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cuida-se de *habeas corpus*, sem pedido liminar, impetrado por Defensor Público em favor de EDUARD SEBASTIAN TAMASANU, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (Apelação Criminal n.º 2008.81.00.007331-9).

Segundo a inicial, o paciente, em primeiro grau de jurisdição, foi condenado a 06 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão, no regime inicial fechado, porque em 22 de agosto de 2008, tentou embarcar "*no vôo internacional da TAP, com destino a Lisboa, trazendo consigo 4.893,9 gramas de cocaína em sua mala.*" (fl. 01)

Manejada apelação pela defesa, pugnando pela absolvição, pela incidência da causa especial de diminuição pelo mínimo e pela aplicação da causa de aumento pela internacionalidade no grau mínimo, o recurso foi parcialmente provido, apenas para reconhecer que houve *bis in idem* na utilização da grande quantidade de droga para aumentar a pena-base e modular a diminuição, na terceira fase, reduzindo a reprimenda final a 05 anos, 06 meses e 20 dias de reclusão.

Daí a presente impetração, alegando que a causa especial de diminuição tem de ser aplicada pelo máximo, pois o motivo invocado (modo como o delito foi praticado) pelo acórdão não é bastante para impedir essa pretensão, notadamente porque não é elencado na lei.

Quanto à internacionalidade, diz que o montante de aumento foi excessivo (1/3), pois desprovida de fundamentação a aplicação do patamar de 1/6.

Pede seja aplicado o percentual máximo de redução do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e que seja o aumento pela internacionalidade pelo mínimo legal (1/6).

Prestadas informações (fls. 85/89), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 91/94).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 166.079 - CE (2010/0049218-8)

EMENTA

PROCESSUAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO REVISÃO CRIMINAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. REDUÇÃO DE 1/6. PRETENSÃO PELO MÁXIMO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO OCORRÊNCIA. CONSIDERAÇÃO DESSE FATO PARA EXASPERAR A PENA-BASE E PARA MODULAR A DIMINUIÇÃO NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA.

1. Impetrado este *habeas corpus* quando já havia trânsito em julgado da condenação, o seu manejo apresenta-se inadequado e descabido, pois com nítidas feições de revisão criminal, tentando transformar esta Corte em terceira instância revisora.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.
3. Concretamente fundamentada em um sexto a diminuição da pena, na terceira fase da dosimetria, dada a apreensão de grande quantidade de droga (quase cinco quilos de cocaína), não há ilegalidade manifesta a sanar, demandando revolvimento fático-probatório a imposição de um outro percentual de redução. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
4. Não há *bis in idem* na consideração da quantidade de droga para exasperar a pena-base e também para modular a quantidade de diminuição (art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006), porquanto, além de ser disposição imperativa do art. 42 da mesma Lei, trata-se da utilização de um mesmo vetor em fases distintas da dosimetria, gerando efeitos diversos em cada uma delas, não ocorrendo, pois, a dupla valoração da mesma circunstância para idêntica finalidade.
5. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Segundo as informações prestadas pelo Tribunal de origem, o acórdão da apelação transitou em julgado, tendo havido a baixa definitiva do processo, à origem, em 25 de março de 2010. Em 26 de março de 2010, este *habeas corpus* foi protocolado nesta Corte.

Diante disso, vê-se que a impetração é descabida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. Deve ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

As hipóteses de cabimento do *writ* são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial etc.), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, que tenha sido analisada nas instâncias ordinárias, e cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória. Sobre o tema, confirmam-se os diversos julgados desta Corte.

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. DIREITO A PERMANECER EM LIBERDADE ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PLEITO SUPERADO. PERDA DO OBJETO. ABSOLVIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE AO MÍNIMO LEGAL. FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DOS TEMAS APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA TER TRANSITADO EM JULGADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ARGUMENTOS A SEREM EVENTUALMENTE DEDUZIDOS EM SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. LIMINAR CASSADA. ORDEM NÃO CONHECIDA EM PARTE.

I. Passada em julgado a condenação, infere-se a perda do objeto do *writ* no tocante ao pleito de concessão ao paciente do direito de permanecer em liberdade até a superveniência do trânsito em julgado da sentença, devendo, ainda, ser reconhecida a caducidade da liminar anteriormente deferida.

II. A Jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que via estreita do *writ* mostra-se inidônea para desconstituir édito condenatório já transitado em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois, conforme já consignado, para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

III. A substituição da revisão criminal pelo *habeas corpus* somente é admitida quando a apreciação do pleito prescindir de revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, o que não se revela no caso em apreço.

IV. Deve ser reconhecida a prejudicialidade do pedido, no que se refere ao direito de o réu permanecer solto até o trânsito em julgado da condenação, não merecendo conhecimento a impetração no tocante aos demais pleitos deduzidos no *writ*.

V. Pedido parcialmente prejudicado, cassando-se a liminar antes deferida, e ordem não conhecida no demais, nos termos do voto do Relator.

(HC 170.347/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 01/07/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DAS CONCLUSÕES DO JULGADO. INCONFORMISMO DA PARTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRECLUSÃO MATERIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO.

1. A decisão embargada utilizou fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, inexistindo omissão ou contradição passível de reforma por meio de embargos de declaração.

2. O habeas corpus não se presta à função de sucedâneo de revisão criminal. O trânsito em julgado da sentença penal condenatória determina a preclusão das matérias julgadas.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no HC 91.697/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PROVA EMPRESTADA. ELEMENTOS ORIUNDOS DO INQUÉRITO POLICIAL E DE PROCEDIMENTO MENORISTA. DEBATE QUE EXIGE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA ELEITA. IMPROPRIEDADE.

1. É inviável, na angusta via do habeas corpus, discutir-se matéria que envolve revolvimento fático-probatório. Ademais, in casu, o Pretório Excelso já reconheceu, em sede de Recurso Extraordinário, que o tema em questão - relativo à prova emprestada - teria colorido diferente daquele debate puramente jurídico, típico da discussão a ser empreendida nos Tribunais Superiores. Desta forma, o mais apropriado, nesta quadra, seria o manejo da revisão criminal.

2. Ordem não conhecida.

(HC 160.538/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 31/05/2011, DJe 20/06/2011)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER COMPREENDIDA DENTRO DOS LIMITES RECURSAIS. MATÉRIA A SER ANALISADA EM REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DE PROVAS EM SEDE DE WRIT. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

I. Conquanto o uso do habeas corpus em substituição aos recursos cabíveis -- ou incidentalmente como salvaguarda de possíveis liberdades em perigo -- crescentemente fora de sua inspiração originária tenha sido muito alargado pelos Tribunais, há certos limites a serem respeitados, em homenagem à própria Constituição, devendo a impetração ser compreendida dentro dos limites da racionalidade recursal preexistente e coexistente para que não se perca a razão lógica e sistemática dos recursos ordinários, e mesmo dos excepcionais, por uma irrefletida banalização e vulgarização do habeas-corpus.

II. Na hipótese, a condenação transitou em julgado e o impetrante não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pugnou a absolvição do réu em sede de recurso especial, preferindo a utilização do writ em substituição aos recursos ordinariamente previstos no ordenamento jurídico.

III. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a via estreita do mandamus não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, mormente quando a análise do tema demanda o revolvimento de matéria fática, pois para tal objetivo existe a revisão criminal (Precedentes).

IV. Habeas corpus não conhecido, por consistir utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais.

(HC 183.659/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NA ORIGEM. AMEAÇA OU LESÃO AO DIREITO DE LIBERDADE DO PACIENTE. DESNECESSIDADE DO EXAME DE ELEMENTOS FÁTICOS-PROBATÓRIOS. CABIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cristalizou-se na jurisprudência desta Corte que, apesar de existir recurso próprio, a ação de habeas corpus pode substituir a revisão criminal desde que, para a apreciação da pretensão, não seja necessário o revolvimento de provas e, versando apenas sobre matéria de direito, a ilegalidade for manifesta.

2. Ordem concedida para, cassando o v. acórdão, determinar sejam os autos retornados ao eg. Tribunal de origem e que lá seja analisado o mérito do habeas corpus.

(HC 189.391/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

Na espécie, é patente o uso deste *habeas corpus* como revisão criminal, dado o trânsito em julgado da condenação, antes da impetração, pretendendo revolver os fatos e provas, como se fosse este Superior Tribunal de Justiça terceira instância revisora.

Reforce-se a necessidade e urgência de se cumprir as regras do sistema recursal vigente. O *habeas corpus* não foi criado para a finalidade aqui empregada.

Para tal intento, o ordenamento jurídico prevê a revisão criminal, conforme as hipóteses previstas em lei.

Não se demonstrou qualquer ilegalidade manifesta, diretamente relacionada à liberdade de locomoção do paciente, cuja urgência justifique sua análise por meio deste remédio constitucional, notadamente porque o acórdão atacado encontra-se concretamente fundamentado naquilo que este writ busca alterar.

Confira-se, a propósito, o seguinte excerto da dosimetria (fls. 67/68):

A quantidade e a natureza da substancia devem ser utilizadas na fixação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena-base, de forma preponderante aos requisitos do art. 59, do Código conforme prevê o art. 42, da Lei nº 11.343/2006, de forma que é cabível a utilização da natureza e da quantidade da pena para agravar a pena-base.

É cabível, pois, o aumento da pena-base, que fixo em 06 (seis) meses de reclusão, de forma que a pena-base do Apelante deve ser reduzida para 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Tenho por ausentes circunstâncias agravantes da pena.

A fim de melhorar a situação do Réu, a sentença aplicou a atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal, reduzindo a pena em 06 (seis) meses, levando em conta a confissão "espontânea" do Apelante, em que pese o fato de Eduard haver sido preso em flagrante com os entorpecentes, e de haver tergiversado, continuamente, nos interrogatórios policial e judicial, adotando posicionamento contrário ao subscrito no eg. Superior Tribunal de Justiça -STJ, que considera aplicável a referida atenuante apenas quando presente o requisito da espontaneidade do agente, característica inexistente na hipótese de confissão após a prisão em flagrante, conforme indica o presente acórdão que ora transcrevo:

"EMENTA. HABEAS CORPUS. NUUDADE. DECISÃO CONDENATÓRIA. AUSÊNCIA FUNDAMENTAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE.

1.É legal a pena-base estabelecida acima do mínimo legal, com observância da norma que rege a individualização da pena (artigo 59 do Código Penal).

2.Para a caracterização da atenuante inscrita no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, é necessário que a confissão seja espontânea, circunstância que não se configura na hipótese de prisão em flagrante de réu que, além do mais, procura imputar ao co-réu a participação no fato.

3.Ordem denegada."

(STJ, HC 10017/RJ; HABEAS CORPUS 999/0060780-5. DJ:23/10/2000.PG: 00188 Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO)"

Dessa forma, considerada a atenuante de confissão espontânea, reduzo a pena de 06 (seis) meses, a pena do apelante fica reduzida a 05 (cinco) anos de reclusão.

Na seqüência, a decisão 'a quo', passou a analisar as causas de aumento e de diminuição de pena, previstas ou na Parte Geral do Código Penal, ou na Lei Especial, no caso específico, na Nova Lei de Entorpecentes.

Em face da internacionalidade do delito, posto que o Apelante fora pego em flagrante no aeroporto, quando tentava sair do País para o exterior, com a droga, que seria entregue a pessoas desconhecidas em Portugal, incide a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inc. I, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 1/3 (um terço) da pena, totalizando um aumento da reprimenda em 08 (oito) meses.

Conforme destacado na sentença, nada há nos autos que contrarie a presunção de que o ora Apelante não seja primário e não possua bons antecedentes, ou que algo existe que desabone a sua conduta social, ou que indique ter ele a personalidade voltada para a prática delituosa, salvo a ação ilícita referente aos fatos analisados neste processo, que bem pode ter sido meramente ocasional, ressaltando-se, todavia, que o Apelante praticou o ato delituoso tendo consciência da gravidade da sua própria conduta, e do prejuízo causado pelas drogas à sociedade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por isso, deve ser aplicada a causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da acima referida Lei, na proporção de 1/6 (um sexto), reduzindo-se a pena, que torno definitiva em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão.

Havendo fundamentação concreta bastante, como ocorre *in casu*, a pena não pode ser revista em *habeas corpus*, sob pena de necessidade de revolvimento fático-probatório, não condizente com a via.

Além do mais, há, na espécie, grande quantidade de droga (quase cinco quilos) de cocaína, o que, por si só, legitima toda a dosimetria, não havendo falar em ilegalidade flagrante.

Veja-se que não há falar em *bis in idem* no tocante à utilização da quantidade de drogas para aumentar a pena-base e para modular a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas.

Com efeito, como visto, é o próprio art. 42 da Lei nº 11.343/2006 que, de forma textual, indica e impõe a quantidade da substância entorpecente apreendida como baliza para a fixação das penas. Utilizar esse vetor (quantidade de drogas) nas fases da dosimetria, gerará efeitos diversos em cada uma delas, como no caso em apreço, não ocorrendo, pois, a dupla valoração da mesma circunstância para idêntica finalidade.

Sobre o tema, confira-se o entendimento firmado por esta Corte:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA (3,704 KG DE MACONHA E 11 FRASCOS DE LANÇA-PERFUME). BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DEDICAÇÃO AO CRIME. EXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários.

2. Não se vislumbra qualquer ilegalidade manifesta que autorize a concessão da ordem pretendida. O Tribunal de origem justificou a não aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na grande quantidade de droga apreendida (3,704 Kg de maconha e 11 frascos de lança-perfume), motivação idônea. Ressaltou, ainda, que o paciente se dedica a atividade criminosa, conclusão impossível de ser alterada nesta sede, por demandar o exame das provas. E não há falar em *bis in idem* na consideração da mesma circunstância para fixar a pena-base acima do mínimo legal.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 209.960/SP, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CULPABILIDADE. MOTIVOS, CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INADEQUADA APENAS QUANTO À SEGUNDA. REDUÇÃO DA PENA QUE SE IMPÕE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI Nº 11.343/2006. FIXAÇÃO DO QUANTUM INFERIOR AO MÁXIMO PREVISTO EM LEI. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. PEDIDO DE SOLTURA PREJUDICADO.

1. Não obstante devidamente valoradas a culpabilidade, as circunstâncias e consequências do crime, a obtenção de lucro fácil é circunstância inerente ao delito de tráfico de drogas, sendo certo que o aumento da reprimenda com base nesse último argumento é causa de constrangimento ilegal.

2. A redução da causa de diminuição no patamar mínimo se justifica em razão da quantidade de droga apreendida (1.733g de cocaína). De notar, consoante vem entendendo esta Corte, que 'não há *bis in idem* na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a redução a maior na terceira etapa da dosimetria, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido' (HC nº 124.898/MS, Relator o Ministro Jorge Mussi, DJe de 29/3/2010.) 3. Havendo o reconhecimento da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ainda que afastada a valoração quanto ao motivo do crime, inviável a substituição da reprimenda por medidas restritivas de direitos.

4. Transitada em julgado a condenação, decorrendo a prisão da paciente de provimento definitivo, fica prejudicado o pedido de soltura.

5. *Habeas corpus* julgado prejudicado em parte e concedida parcialmente a ordem para reduzir a pena imposta ao paciente na ação penal de que se cuida a 6 anos, 7 meses e 21 dias de reclusão e 650 dias-multa.

(HC 120.998/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 25/10/2010)

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, em razão da grande quantidade de droga apreendida (64.235 gramas de "maconha"), bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o grupo estava "razoavelmente preparado para inúmeros



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embarques de droga para outras cidades".

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

4. Na espécie, a quantidade da droga apreendida - 64.235 gramas de "maconha" - justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.

5. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

6. Não há julgamento extra petita quando o Tribunal, acolhendo as razões apresentadas pela parte recorrente, como verificado na hipótese, dá provimento ao recurso, acrescentando-lhe outros fundamentos.

7. Ordem denegada.

(HC 186.549/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 29/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. NATUREZA, VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR INIMPUTÁVEL. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO JUSTIFICADA. 1/2 (METADE). CONSTRANGIMENTO ILEGAL AUSENTE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, e, com preponderância, a natureza e a quantidade da droga, a personalidade e a conduta social do agente.

2. Não há ilegalidade na aplicação do redutor mínimo de 1/2 (metade), de acordo com o previsto nos arts. 42 da Lei 11.343/06 e 59 do CP, dadas as circunstâncias do caso concreto, bem como a considerável quantidade e a natureza das substâncias entorpecentes apreendidas com o paciente, que contou com a participação de menor de idade na empreitada delitiva.

3. Não há bis in idem na consideração da quantidade de droga para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravar a pena-base e para negar a maior redução de pena na terceira etapa da dosimetria, mas apenas a utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação de reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido.

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA NOVA LEI DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

NEGATIVA FUNDADA NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO SOMENTE EM PARTE EVIDENCIADO.

1. Considerando-se a declaração de inconstitucionalidade incidental da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", constante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", contida no art. 44 do mesmo diploma legal, não mais subsiste o fundamento para impedir a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, quando atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

2. A gravidade inerente ao delito não constitui, por si só, motivação idônea para justificar o indeferimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

TRÁFICO DE DROGAS COM O REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. CRIME HEDIONDO. REGIME PRISIONAL. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. VIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA RECLUSIVA. FIXAÇÃO DE REGIME DIVERSO DO INICIAL FECHADO.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTE STJ. CONSTRANGIMENTO EM PARTE DEMONSTRADO.

1. A Lei 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor.

2. Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal, constatada, contudo, a possibilidade de substituição da reprimenda reclusiva por medidas alternativas, deve ser afastado o óbice à fixação de regime diverso do fechado para o cumprimento da pena, em homenagem ao princípio da proporcionalidade.

3. Habeas corpus parcialmente concedido, para afastar o óbice legal à substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito, bem como a vedação à imposição de regime inicial diverso do fechado, determinando-se que o Juízo das Execuções analise o eventual preenchimento, pelo sentenciado, dos requisitos exigidos pelo art.

44 do Código Penal para a concessão da pretendida permuta, e a possibilidade de imposição de regime inicial mais benéfico.

(HC 181.037/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

Mantida a reprimenda final, maior de quatro anos, não há espaço para substituí-la por restritivas de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, denego a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0049218-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 166.079 / CE
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200881000073319

EM MESA

JULGADO: 24/04/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : HEVERTON GISCLAN NEVES DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : EDUARD SEBASTIAN TAMASANU

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 Turma, por unanimidade, denegou a ordem de habeas corpus, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.