



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 114.070 - MS (2008/0185839-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PRISCILA SANTOS DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA-BASE. APLICAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS INERENTES AO TIPO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CP. AFASTAMENTO. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DA PENA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. REDUÇÃO DA PENA À METADE. POSSIBILIDADE.

1. A aplicação da pena-base acima do patamar mínimo exige fundamentação concreta quanto às circunstâncias tidas por desfavoráveis.
2. Os elementos inerentes ao tipo penal não podem ser utilizados para se valorar negativamente as circunstâncias judiciais.
3. Quanto ao pedido de afastamento da agravante do art. 62, IV, do CP, razão assiste à impetrante, eis que a participação da paciente consistiu tão somente no transporte da substância ilícita, conduta própria dos denominados "mulas".
4. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, as penas referentes ao crime de tráfico de drogas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.
5. No caso, houve a aplicação da causa de diminuição da pena no patamar de 1/2 (metade), considerando a grande quantidade de entorpecentes apreendidos – 31,420 (trinta e um quilos e quatrocentos e vinte gramas) de maconha. Assim, não há falar em constrangimento ilegal.
6. Ordem parcialmente concedida para, afastando da condenação as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas bem como a agravante do art. 62, IV, do CP, reduzir as penas impostas à paciente fixando-as, definitivamente, em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indicadas, prosseguindo no julgamento, após voto vista do Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), concedendo em parte a ordem de **habeas corpus**, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 18 de maio de 2010 (data do julgamento).

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 114.070 - MS (2008/0185839-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Priscila Santos da Silva, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que deu parcial provimento ao apelo interposto pela defesa.

Consta dos autos que a paciente foi condenada, por infração ao art. 33, c/c art. 33, § 4º, c/c art. 40, III e V da Lei nº 11.343/06, à pena de 11 (onze) anos e 3 (três) meses de reclusão, mais pagamento de 1000 (mil) dias-multa, porque *"transportava 31,420 Kg de maconha, acondicionada no interior de caixas de papelão, no bagageiro de um ônibus da Viação Umuarama, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar"* (fl. 15).

Irresignada interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça **a quo**, o qual deu parcial provimento ao apelo para reduzir a pena-base; afastar a causa de aumento de pena do art. 40, V, da Lei nº 11.343/06; e reduzir a pena à metade, em razão da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Neste *writ* alega a defensoria-impetrante, preliminarmente, que "a autoridade coatora não fundamentou as circunstâncias das quais seriam prejudiciais ao réu, e sim, apenas faz menção à elas". (fl. 6). Assevera que o acórdão padece de nulidade insanável, violando o art. 93, IX da CF/88.

Caso assim não se entenda, diz que a fixação da pena-base acima do patamar mínimo não foi devidamente justificada, sustentando terem sido utilizadas circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal.

Afirma ainda que a paciente preenche os requisitos legais do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, devendo ser aplicada a diminuição da pena em 2/3 (dois terços).

Aduz, mais, que a majorante prevista no art. 62, IV, do Código Penal é elementar do tipo penal do tráfico e, por isso, deve ser afastada.

Pede-se, ao final, a redução da pena-base para o mínimo; a redução da pena ao máximo, qual seja, dois terços; e o afastamento da majorante do art. 62, IV, do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Eduardo Antônio Dantas Nobre) opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 114.070 - MS (2008/0185839-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Inicialmente, no tocante à nulidade do acórdão de apelação, verifico que o voto foi devida e coerentemente fundamentado, em obediência ao que determina o art. 93, IX, da Lei Maior.

Passo ao exame do pedido de redução da pena-base. Assim, melhor se recupere o que escreveu o Magistrado ao proceder à dosimetria (fls. 19/20):

"Em conformidade às diretrizes estabelecidas no art. 68 do Código Penal, passo à dosimetria da pena, analisando-se primeiramente as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal:

- Culpabilidade: os autos revelam que a culpabilidade do acusado é acentuada, pois percorreu longo iter criminis, com viagem de ônibus de um Estado para outro.

- Antecedentes: os seus antecedentes são bons, conforme as certidões constantes nos autos (...)

- Conduta Social: a conduta social do Acusado não é boa uma vez que, ao invés de tentar conseguir uma ocupação lícita para ganhar dinheiro, foi buscar o caminho mais fácil, qual seja o crime.

- Personalidade do agente: sua personalidade é de uma pessoa normal.

- Motivos do crime: os motivos do crime demonstram o anseio pelo lucro fácil, em prejuízo da saúde de terceiros.

Circunstâncias: as circunstâncias são graves, pois transportava quantidade razoável de maconha (31,420 Kg), que, em hipótese, poderia afetar inúmeras pessoas.

- Consequências do crime: não houve consequências graves já que a droga foi apreendida.

- Comportamento da vítima: o comportamento da vítima não influiu para a prática do delito, porquanto o sujeito passivo do delito é a sociedade.

Deste modo, tendo em vista a culpabilidade, a conduta social, os motivos e circunstâncias do crime, desfavoráveis à acusada, fixo-lhe a pena base em 09 (nove) anos de reclusão e multa 800 (oitocentos) dias-multa, pela infração ao art. 33, da Lei n.º 11.343/06.

(...)

Dada a atenuante da confissão, diminuo 6 (seis) meses da pena. Presente a agravante prevista no art. 62, inc. IV, do Código Penal, acresço 6 (seis) meses.

Considerando que a ré é primária e não registra antecedentes nestes autos, bem como não se dedica às atividades criminosas e nem integra organização criminosa, aplico a causa especial de diminuição de pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei n.º 11.343/06. Ao que reduzo a pena em 1/6.

Certo que a ré praticou o crime no interior de um ônibus e visava transportar a droga para outro Estado da Federação, incidem as causas especiais de aumento do art. 40, inc. III e V, da Lei supracitada, ao que acresço metade na pena, ao que torno definitiva a pena da ré PRISCILA SANTOS DA SILVA em 11 (onze) anos e 3 (três) meses de reclusão e 1000 (mil) dias-multa, pela infração ao art. 33, c/c art. 33, § 4º, c/c art. 40, III e V da Lei n.º 11.343/06.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, por sua vez, redimensionou as penas, nos seguintes termos:

"Inicialmente, entendo que a pena-base fixada pelo juiz sentenciante (9 anos de reclusão e pagamento de 800 dias-multa) foi demasiadamente elevada, pois, das oito circunstâncias judiciais, apenas quatro desfavorecem a apelante, quais sejam: a culpabilidade, sua conduta social, os motivos e circunstâncias do crime.

Assim sendo, reduzo a pena-base para 7 anos de reclusão e pagamento de 600 dias-multa, por entender como suficiente e necessária para reprovação e prevenção do crime.

(...)

Já no que tange à causa de aumento de pena do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, deve ser afastada da condenação.

(...)

Ora no caso em epígrafe não houve a transposição dos limites territoriais, visto que a ré saiu de Coronel Sapucaia transportando a droga e foi presa em Amambai, não atingindo, dessa forma, seu real destino, que seria a cidade de Guaíra/PR.

(...)

Por fim, quanto a minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, embora não deva permanecer no mínimo (1/6), também não deve ser reduzida no máximo (2/3), já que a ré foi surpeendida transportando, no interior do coletivo, mais de 30 quilos de maconha.

Assim, em razão da quantidade de entorpecente apreendido, reduzo a pena em 1/2, ficando a apelante Priscila Santos da silva definitivamente condenada à pena de 4 anos e 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 375 dias-multa, por infração ao art. 33, caput, c.c art. 40, III, todos da Lei n 11.343/06.

Assim, o Tribunal **a quo** reduziu a pena-base para 7 (sete) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, por considerá-la elevada;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastou da condenação a causa de aumento de pena do art. 40, V, da Lei nº 11.343/06; e, em razão da quantidade de entorpecente apreendido, reduziu a pena à metade, pela aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ficando a paciente definitivamente condenada à **pena de 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão**, em regime inicialmente fechado, e ao **pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa**.

Como visto, foram apontadas como desfavoráveis a culpabilidade, a conduta social, os motivos e circunstâncias do crime. Algumas delas, entretanto, do modo em que sopesadas são elementares do tipo penal. Sua dupla consideração acarreta **bis in idem**.

Tal ocorreu em relação aos motivos do crime ("anseio pelo lucro fácil"), e também quanto à conduta social ("buscar o caminho fácil, qual seja, o crime"). Devem, pois, ser afastadas essas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE EM RELAÇÃO A UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

(...)

II - Por outro lado, a pena deve ser fixada com fundamentação concreta e vinculada, tal como exige o próprio princípio do livre convencimento fundamentado (arts. 157, 381 e 387 do CPP c/c o art.

93, inciso IX, segunda parte da Lex Maxima). Ela não pode ser estabelecida acima do mínimo legal com supedâneo em referências vagas e dados não explicitados (Precedentes do STF e STJ).

III - Na hipótese dos autos, verifica-se que a sentença de primeiro grau carece, na fixação da resposta penal, de fundamentação objetiva imprescindível quanto ao aumento de pena em razão dos motivos do crime. Apenas, nessa parte, foram consideradas expressões genéricas que integram a própria conduta descrita no tipo, tais como "busca de lucro fácil" e "detrimento da dependência dos clientes".

Ante o exposto, denego a ordem. Outrossim, concedo o habeas corpus de ofício, para anular a r. decisão condenatória, unicamente quanto à dosimetria da pena, a fim de que outra seja proferida pelo e.

Tribunal a quo, com nova e motivada fixação da reprimenda, nos termos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delineados no acórdão.

(HC 129.225/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 30/11/09)

HABEAS CORPUS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VALORAÇÃO INDEVIDA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONDUTAS QUE CARACTERIZAM HABITUALIDADE CRIMINOSA. EXTORSÕES MEDIANTE SEQUESTRO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA ARMADA. CONCOMITANTE CONDENAÇÃO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. DELITOS AUTÔNOMOS.

1. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis autoriza a fixação da pena-base acima do patamar mínimo. Entretanto, a utilização de circunstâncias inerentes ao tipo penal para exasperar a reprimenda enseja constrangimento ilegal.

2. No caso, valorou-se negativamente a culpabilidade, porque o paciente seria perfeitamente capaz de entender a ilicitude de seus atos. Ora, não possuir tal discernimento seria inimputável. Já o lucro fácil é inerente a delitos contra o patrimônio, devendo, assim, afastar-se a valoração desfavorável dos motivos do crime.

(...)

8. Ordem parcialmente concedida para, de um lado, afastando da condenação as circunstâncias judiciais indevidamente valoradas, reduzir a pena recaída sobre o paciente, de 35 (trinta e cinco) anos de reclusão para 30 (trinta) anos e 8 (oito) meses de reclusão; de outro lado, permitir a progressão de regime, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 112 da Lei de Execução Penal.

(HC 67.631/RJ, de minha relatoria, julgado em 11/12/09, DJe 1º/2/10)

Do mesmo modo, entendo que o fato de a paciente ter percorrido "*longo iter criminis*" não é fundamento capaz de justificar o aumento da pena-base acima do mínimo legal em razão da culpabilidade, uma vez que essa diz respeito ao grau de reprovabilidade da conduta do agente.

Quanto ao pedido de afastamento da agravante do art. 62, IV, do CP, razão assiste à impetrante, eis que a participação da paciente consistiu tão somente no transporte da substância ilícita, conduta própria dos denominados "mulas".

Por fim, no tocante à causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, note-se que o Tribunal de origem deixou de aplicá-la no máximo legal de 2/3



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(dois terços) diante de circunstâncias próprias do caso concreto, notadamente pela elevada quantidade de entorpecente a ser traficado.

Entendo que a expressiva quantidade de droga – 31,420 Kg (trinta e um quilos e 420 gramas) de maconha – justifica redução de pena diversa do patamar máximo de 2/3 (dois terços). Assim, não há falar em constrangimento ilegal.

Nesse sentido a jurisprudência desta Corte:

TRÁFICO DE DROGAS – HABEAS CORPUS - CRIME PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/1976 – REDUÇÃO DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/2006 – NOVATIO LEGIS IN MELLIUS – RETROATIVIDADE – IMPERATIVO CONSTITUCIONAL – RÉU PRIMÁRIO, DE BONS ANTECEDENTES E QUE NÃO SE DEDICA ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS NEM INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - REGIME INICIALMENTE FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS – IMPOSSIBILIDADE – PARTE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS EXAMINADA DE MODO DESFAVORÁVEL AO PACIENTE. ORDEM CONCEDIDA PARA REDUZIR A PENA E PASSAR O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O INICIAL FECHADO.

(...)

3. Se o paciente é primário, de bons antecedentes, não se dedica a atividades criminosas, nem faz parte de organização criminosa, impõe-se à diminuição retroativa prevista na Lei 11.343/06.

4. A elevada quantidade de droga e a sua diversidade obstam, devido aos princípios que norteiam a aplicação da pena, que a reprimenda seja reduzida a patamar não condizente com a necessidade de reprovação e prevenção do crime praticado.

(...)

7. Ordem concedida para aplicar retroativamente a causa especial de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 e, ratificando a liminar, retirar o óbice à progressão de regime.

(HC 100.442/SP, Rel. Ministra JANE SILVA – DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG, DJe 9/6/08);

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, E ART. 40, INCISO I, AMBOS DA LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. QUANTIDADE DE DROGA. UTILIZAÇÃO COMO PARÂMETRO PARA DEFINIR O PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44, DA LEI 11.343/2006. PRISÃO EM FLAGRANTE. PLEITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU CUSTODIADO AO LONGO DO PROCESSO. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL.

(...)

IV - Destarte, a expressiva quantidade de droga apreendida, aliada a outras circunstâncias próprias do caso concreto, ora pode impedir a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, caso em que estará evidenciada a dedicação à atividade criminosa (Precedentes), ora como fator que, embora não impeça a aplicação da causa de diminuição, será tomada como parâmetro para definir o quantum da redução da pena.

V - No caso concreto, revela-se correta a decisão que, tratando-se de acusado primário, de bons antecedentes e que não se dedica à atividades criminosas nem integra organização criminosa, aplicou a causa de diminuição de pena em 1/4, face a elevada quantidade de droga apreendida.

(...).

(HC 133.979/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 13/10/09), com destaques.

Dito isso, a pena deve ser redimensionada, o que passo a fazer desde já: fixo a pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, por persistir circunstância judicial desfavorável (notadamente a quantidade de entorpecente traficado). Não há agravantes, mas está presente a circunstância atenuante da confissão espontânea, pelo que reduzo a pena em 6 (seis) meses.

Na terceira etapa, diminuo-as em 1/2 (metade), em razão da aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, totalizando 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, penas que torno definitivas por não haver outras circunstâncias modificadoras.

Por fim, dada a existência de circunstância judicial desfavorável e a vultosa quantidade de droga apreendida – 31,420 kg (trinta e um quilos e quatrocentos e vinte gramas) de maconha –, mantenho o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade.

À vista do exposto, concedo parcialmente a ordem para, afastando da condenação as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas bem como a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravante do art. 62, IV do CP, reduzir as penas impostas à paciente fixando-as, definitivamente, em 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 180 (cento e oitenta) dias-multa, mantido, no mais, o acórdão da apelação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0185839-9

HC 114070 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080115477 4070026630

EM MESA

JULGADO: 23/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PRISCILA SANTOS DA SILVA

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:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo parcialmente a ordem, pediu vista o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP). Aguardam os Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves. "

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 23 de março de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 114.070 - MS (2008/0185839-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PRISCILA SANTOS DA SILVA

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP): A paciente fora condenada, em primeiro grau, à pena de onze anos e três meses de reclusão e mil dias-multa, incurso nas penas do art. 33, combinado com o art. 33 § 4º, combinado com o art. 40, III e V, da Lei nº 11.343, de 2006.

Mas, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul proveu, em parte, apelação da defesa, e reduziu as penas a 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa.

A impetração reclama de falta de fundamentação das circunstâncias que seriam prejudiciais ao réu, limitando-se a autoridade coatora a fazer simples menção a elas. O acórdão padece de nulidade insanável, violando o art. 93, IX, da Constituição Federal.

De qualquer forma, não houve devida fundamentação da pena-base acima do mínimo, pois as consideradas integravam o próprio tipo penal. E postula a impetração a redução não de metade, como foi feito, mas, sim, de 2/3 (dois terços).

Equivocada ainda a aplicação da majorante prevista no artigo 62, IV, do Código Penal, pois é elementar do tipo, merecendo ser afastada.

O eminente Ministro Og Fernandes, relator, proferiu minucioso voto, concedendo em parte a ordem, para afastar da condenação as circunstâncias judiciais indevidamente consideradas, bem como a agravante prevista no art. 62, IV, do Código Penal, e para reduzir as penas a 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão e a 180



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(cento e oitenta) dias-multa.

Adiantando meu voto, estou plenamente de acordo com essa solução.

De feito, em primeiro lugar, seguindo a ordem cronológica da sentença, foi considerada desfavorável a circunstância judicial relativa à culpabilidade, acentuada, por força de ter a paciente percorrido longo *iter criminis* em viagem de ônibus de um Estado para outro. Ora, já se vê que tal circunstância foi mal aferida: culpabilidade diz respeito à reprovabilidade da ação, e não ao longo caminho físico percorrido pela paciente, de um Estado para outro.

A conduta social foi outra circunstância judicial considerada desfavorável, sob o fundamento de que a paciente, ao invés de tentar conseguir uma ocupação lícita para ganhar dinheiro, foi buscar o caminho mais fácil, apontado pelo crime.

Ora, é óbvio que o legislador, ao tipificar a conduta de vender ou transportar droga, e cominar abstratamente as penas para o delito de tráfico, já levou em conta exatamente a circunstância de que o agente visava ao lucro fácil. Ou, em outras palavras, essa circunstância, visar ao lucro fácil, já faz parte do tipo. Aliás, a sentença trouxe essa mesma fundamentação, no tocante aos motivos do crime, o lucro fácil em detrimento da saúde das pessoas, a caracterizar o *bis in idem*.

E a gravidade do delito se fundamentou na quantidade de droga transportada, mais de trinta quilos. No entanto, a paciente se limitou a exercer a função conhecida por "mula", sem pertencer, pois, à organização criminosa. E cabe, igualmente, o afastamento da agravante prevista no art. 62, inciso IV, do Código Penal, porquanto se presume pagamento, sempre que se fala em delito de tráfico de entorpecente, a integrar o próprio tipo.

Essas observações foram feitas pelo Ministro Og Fernandes, em seu erudito voto, afastando as circunstâncias que integrariam o tipo ou caracterizariam o *bis in idem*.

Reduzo, pois, a pena a dois anos e nove meses de reclusão e a cento e oitenta dias-multa, mantido o regime prisional inicial fechado, diante de considerável quantidade de droga que a paciente transportava.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0185839-9

HC 114.070 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080115477 4070026630

EM MESA

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : SANDRA REGINA SANTOS DE VASCONCELOS - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : PRISCILA SANTOS DA SILVA

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:

"Prosseguindo no julgamento após voto vista do Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) concedendo em parte a ordem de habeas corpus, e os votos dos Srs. Ministros Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura no mesmo sentido, a Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de maio de 2010

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário