



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.063 - MG (2010/0127824-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROBERTO JOSÉ BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. *QUANTUM* DE REDUÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ELEMENTOS CONCRETOS. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Segundo prescreve o art. 42, da Lei n.º 11.343/06, no momento da fixação da pena, a natureza e a quantidade da substância entorpecente devem ser consideradas com preponderância sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.
2. Na hipótese, a quantidade - 962,45g - e a qualidade da droga apreendida - cocaína -, justificam tanto o aumento na fixação da pena-base quanto a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas em seu patamar máximo. Não há, portanto, falar na ocorrência de *bis in idem* na utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas.
3. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 06 de novembro de 2012 (Data do Julgamento)

Ministro Campos Marques
(Desembargador Convocado do TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.063 - MG (2010/0127824-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROBERTO JOSÉ BARBOSA
RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de ROBERTO JOSÉ BARBOSA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta do autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, como incurso nas sanções previstas no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem como ao pagamento de 665 dias-multa, fixado o valor unitário no mínimo legal.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso defensivo para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em 1/3, e reduzir a fração da majorante descrita no art. 40, V, do mesmo diploma legal, para 1/6, resultando a pena definitiva do paciente em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais o pagamento de 400 (quatrocentos) dias-multa.

Daí o presente *mandamus*, no qual alega a impetração, em síntese, constrangimento ilegal, porquanto o Tribunal de origem utilizou o mesmo critério para agravar a pena em duas fases distintas da individualização. Conforme argumenta, a quantidade da droga serviu tanto para aumentar a pena-base em 1 (um) ano, quanto para estabelecer a fração de 1/3 na terceira fase, ao aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

As informações foram prestadas pela autoridade coatora às fls. 84/95.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 99/109).

Vieram-me os autos à conclusão, por atribuição, em 26.9.12, após a minha designação para integrar esta eg. 5ª Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.063 - MG (2010/0127824-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROBERTO JOSÉ BARBOSA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTUM DE REDUÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ELEMENTOS CONCRETOS. *BIS IN IDEM* NÃO CONFIGURADO. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Segundo prescreve o art. 42, da Lei n.º 11.343/06, no momento da fixação da pena, a natureza e a quantidade da substância entorpecente devem ser consideradas com preponderância sobre as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal.
2. Na hipótese, a quantidade - 962,45g - e a qualidade da droga apreendida - cocaína -, justificam tanto o aumento na fixação da pena-base quanto a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas em seu patamar máximo. Não há, portanto, falar na ocorrência de *bis in idem* na utilização de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas.
3. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 179.063 - MG (2010/0127824-9)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ROBERTO JOSÉ BARBOSA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (RELATOR):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal. Precedentes

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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 ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28.8.12, DJe 5.9.12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

O pedido inicial expõe a tese da impossibilidade de utilização do mesmo critério para agravar a pena em duas fases distintas da individualização, tendo em conta que, *in casu*, a quantidade da droga serviu tanto para aumentar a pena-base em 1 (um) ano, quanto para estabelecer a fração de 1/3, na terceira fase, ao aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

O pleito não comporta seguimento, senão vejamos.

Com efeito, o artigo 42 da Lei de Tóxicos determina que a quantidade e natureza da droga devem preponderar sobre as circunstâncias judiciais, quando da fixação da pena-base e aplicação de redução de pena prevista no artigo 33, parágrafo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4º, da Lei nº 11.343/2006.

Dessa forma, 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 do art. 33, § 4º, da Lei Antitóxicos.

Na hipótese, a quantidade - 962,45g - e a qualidade da droga apreendida - cocaína -, justificam tanto o aumento na fixação da pena-base quanto a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas em seu patamar máximo.

Portanto, não se trata de violação ao princípio do *non bis in idem*, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APREENSÃO DE 1KG DE MACONHA. FIXAÇÃO DA PENA. ART. 42 DA LEI N.º 11.343/2006. PREPONDERÂNCIA SOBRE O ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. QUANTIDADE DA DROGA A SER CONSIDERADA TANTO NA PENA-BASE QUANTO NA DEFINIÇÃO DO PATAMAR DA REDUÇÃO PELA MINORANTE SEM QUE IMPORTE BIS IN IDEM. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM FACE DA QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. INCONGRUÊNCIA COM A FIXAÇÃO DA MINORANTE EM PATAMAR MAIS ELEVADO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARA REDUZIR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO AO MÍNIMO. PRETENSÃO RECURSAL PARCIALMENTE ACOLHIDA. REDUÇÃO FIXADA EM 1/2 (UM MEIO). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. 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 determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

distintos. Na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/06 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.

3. Omissis.

4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 1.198.646/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJe 19.9.12)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. PRETENSÃO DE REDUÇÃO MÁXIMA. INVIABILIDADE. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NA ORIGEM. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. Na espécie, não se vislumbra ilegalidade manifesta a ser reconhecida, porquanto as instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, não parecendo arbitrário o quantum imposto, tendo em vista a natureza e a expressiva quantidade de substância entorpecente apreendida - 4.845 g de cocaína - a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

2. Inviável a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 em seu patamar máximo, notadamente em razão da significativa quantidade e da natureza da droga apreendida, não ocorrendo, na hipótese, indevido bis in idem, pelo acréscimo na pena-base e pela aplicação da causa especial de diminuição em seu grau mínimo, porquanto é cabível que um mesmo ente jurídico seja



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos.

...Omissis...

5. Ordem parcialmente conhecida e, nesta extensão, denegada.

(HC nº 222.997/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 27.8.12)

Diante do exposto, tendo em vista os argumentos inicialmente expendidos, não conheço do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0127824-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 179.063 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10027091890817 27091890817

EM MESA

JULGADO: 06/11/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : WILIAM RICCALDONE ABREU - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : ROBERTO JOSÉ BARBOSA

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.