



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 168.421 - GO (2010/0062584-3)**

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**IMPETRANTE** : PRISCILLA LISBOA PEREIRA E OUTROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
**PACIENTE** : FABRÍCIO ROSA GUIMARÃES

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A AUTORIA DELITIVA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. O Paciente foi condenado como incurso no crime de associação para o tráfico à pena de 04 anos de reclusão, e nas sanções do crime de tráfico de drogas à pena de 08 anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, porque participou do transporte interestadual de quase uma tonelada de maconha, além de considerável quantidade de cocaína e haxixe.

2. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. E, como não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

3. Se o réu nega a autoria delitiva, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal. Precedentes.

4. É dever do Magistrado sentenciante demonstrar, com fundamento nas peculiaridades do caso concreto, os motivos pelos quais fixou acima do mínimo o aumento de pena previsto no art. 40 da Lei n.º 11.343/06. A inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para fixar em 1/6 (um sexto) o aumento da pena pela interestadualidade do crime de tráfico.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.  
Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.  
Brasília (DF), 03 de maio de 2012 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### HABEAS CORPUS Nº 168.421 - GO (2010/0062584-3)

IMPETRANTE : PRISCILLA LISBOA PEREIRA E OUTROS  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
PACIENTE : FABRÍCIO ROSA GUIMARÃES

### RELATÓRIO

#### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, sem pedido liminar, impetrado em favor de FABRÍCIO ROSA GUIMARÃES, condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime fechado, como incurso nos arts. 33, c.c. 40, inciso V, e 35, da Lei n.º 11.343/06, em face de acórdão denegatório proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado:

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. MAJORANTE DO TRÁFICO ENTRE ESTADOS. MINORAÇÃO DA REPRIMENDA. GRAVAME NÃO CONFIGURADO. Tendo o sentenciante obedecido o comando normativo do art. 93, IX, da CF, e examinado os requisitos do art. 59 do CP, atendendo à culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias do delito, fundamentando a individualização da reprimenda em relação ao paciente quanto aos crimes dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11343/06, assim como o acréscimo de um terço pela incidência do inciso V do artigo 40, também da Lei de Tóxicos, porque evidenciado tráfico entre unidades da Federação, não se verifica gravame a ser reparado pela via mandamental. ORDEM DENEGADA." (fl. 93)*

Defende o Impetrante, em suma, a ausência de fundamentação concreta na sentença condenatória para aplicar as penas-base acima do mínimo legal, para fixar a majoração da pena pela interestadualidade acima do mínimo previsto e constrangimento ilegal no não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, na fase extrajudicial.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 150/172, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 201/202, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 168.421 - GO (2010/0062584-3)**

### EMENTA

*HABEAS CORPUS*. PENAL. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS JUDICIAIS E A EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A AUTORIA DELITIVA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO V, DA LEI N.º 11.343/06. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). ILEGALIDADE. *HABEAS CORPUS* PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. O Paciente foi condenado como incurso no crime de associação para o tráfico à pena de 04 anos de reclusão, e nas sanções do crime de tráfico de drogas à pena de 08 anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, porque participou do transporte interestadual de quase uma tonelada de maconha, além de considerável quantidade de cocaína e haxixe.

2. Não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, quando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se em circunstâncias judiciais desfavoráveis. E, como não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao Paciente.

3. Se o réu nega a autoria delitiva, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, inciso III, alínea *d*, do Código Penal. Precedentes.

4. É dever do Magistrado sentenciante demonstrar, com fundamento nas peculiaridades do caso concreto, os motivos pelos quais fixou acima do mínimo o aumento de pena previsto no art. 40 da Lei n.º 11.343/06. A inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

5. *Habeas corpus* parcialmente concedido para fixar em 1/6 (um sexto) o aumento da pena pela interestadualidade do crime de tráfico.

### VOTO

#### **A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

O Paciente foi condenado pelo Juízo da 1.<sup>a</sup> Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Trindade/GO, como incurso no crime de associação para o tráfico, à pena de 04 anos de reclusão, e nas sanções do crime de tráfico de drogas, à pena de 08 anos de reclusão, ambos em regime inicial fechado, porque participou do transporte interestadual de quase uma tonelada de maconha, além de considerável quantidade de cocaína e haxixe.

A sentença condenatória, que transitou em julgado em primeira instância, assim individualizou a reprimenda aplicada, *litteris*:



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*"No tocante ao acusado Fabrício Rosa Guimarães, atendendo sua culpabilidade, que em nada extrapola o tipo penal em cotejo, conquanto aderiu à associação constituída com o fim específico e premeditado de praticar o tráfico de entorpecente na região metropolitana de Goiânia e em outras pequenas cidades do estado, aderindo subjetivamente à vontade e ao convite de Mirlene, sua própria sogra, propelente em razão da característica familiar da organização; os seus antecedentes, que nada registra de desabonadores; à sua conduta social, normal ao seu nível e à sua personalidade passível ainda de recuperação; a motivação desfavorável, qual seja, auferir proveito fácil e ilícito à custa do sofrimento de tantos jovens que são diariamente arrastados à violência e ao mundo do crime pelo flagelo do vício; às circunstâncias que, a meu sentir, foram normais para fatos dessa espécie e às consequências graves do seu comportamento, porquanto é evidente que conduta como essa é que dissemina e incentiva o comércio e o uso de entorpecentes entre os mais jovens de nossa sociedade, fixo-lhe a pena-base em relação ao primeiro fato, qual seja, a associação para o tráfico ilícito de entorpecentes, tipificada pelo art. 35 da Lei nº 11.343/2006, em 04 (quatro) anos de reclusão, que torno definitiva ante a inexistência de outras causas especiais de aumento ou de diminuição de pena.*

*[...]*

*No tocante ao segundo fato, qual seja, o tráfico ilícito de entorpecente propriamente mencionado, tipificado pelo art. 33 da Lei nº 11.343/2006, levando-se em conta as circunstâncias judiciais já mencionadas, quais sejam, a culpabilidade, que em nada extrapola o tipo penal em cotejo, conquanto sua ação se resumiu na aquisição e na espera do carregamento da mercadoria que pretendia distribuir aos seus clientes previamente selecionados; aos seus antecedentes, que nada registra de desabonadores; à sua conduta social, normal ao seu nível e à sua personalidade passível ainda de recuperação; a motivação desfavorável, qual seja, auferir proveito fácil e ilícito à custa do sofrimento de tantos jovens que são diariamente arrastados à violência e ao mundo do crime pelo flagelo do vício; às circunstâncias que, a meu sentir, foram normais para fatos dessa espécie e às consequências graves do seu comportamento, porquanto é evidente que conduta como essa é que dissemina e incentiva o comércio e o uso de entorpecentes entre os mais jovens de nossa sociedade, fixo-lhe a pena-base em 06 (seis) anos de reclusão. Acresço-as de 1/3 (um terço) pela incidência do inciso V do art. 40 da Lei nº 11.343/2006, já que evidenciado o tráfico entre Estados da Federação, o que corresponde a 02 (dois) anos de reclusão, para torná-la em definitiva em exatos 08 (oito) anos de reclusão, ante a inexistência de outras causas mais de aumento ou diminuição de pena." (fls. 61/62)*

Inicialmente, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que não conheceu do writ originário, em acórdão assim ementado:

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MODIFICAÇÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. IMPROPRIEDADE DA VIA**



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*ELEITA. A via estreita do habeas corpus não é própria para analisar questões que demandam apreciação fático-probatória para modificar sentença condenatória transitada em julgado.*

*ORDEM NÃO CONHECIDA."*

Contudo, nos autos do HC n.º 152066/GO, a Quinta Turma desta Corte concedeu *habeas corpus* de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás examinasse a alegação de erro na dosimetria da pena, apresentada na impetração originária, como entendesse de direito, em acórdão da minha relatoria, assim ementado:

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRANSITO EM JULGADO EM PRIMEIRO GRAU. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELA CORTE A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO PLEITO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

1. Evidenciado que o Tribunal Estadual não exarou qualquer manifestação à respeito da dosimetria da pena, porquanto entendeu necessário o reexame de prova para analisar a individualização da reprimenda efetuada pela sentença condenatória, transitada em julgado em primeiro grau, não há como conhecer da impetração, diante da flagrante incompetência desta Corte Superior de Justiça para apreciar originariamente a matéria, sob pena de supressão de instância.

2. Quando evidenciado, sem a necessidade de exame de provas, eventual desacerto na consideração de circunstância judicial ou errônea aplicação do método trifásico, resultando daí flagrante ilegalidade e prejuízo ao réu, é viável o exame da dosimetria da pena por meio de *habeas corpus*.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás examine a alegação de erro na dosimetria da pena, apresentada na impetração originária, como entender de direito." (DJe 01/03/2010.)

Cumprindo a determinação deste Superior Tribunal de Justiça, a Corte goiana denegou a ordem, mantendo a individualização da pena-base em sua totalidade, com a seguinte fundamentação (fls. 160/172):

*"Em que pese às ponderações dos impetrantes e a determinação do Superior Tribunal de Justiça para que este Tribunal Goiano examine a alegação de erro na dosimetria da pena, tenho que o pedido não merece prosperar.*

Com efeito, tenho por incorreta a afirmativa de que houve *exacerbação das penas-base*, e que o sentenciante não andou bem na sua *análise das circunstâncias judiciais*, ao argumento de que "foram consideradas como desfavoráveis circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal", uma vez que da leitura do decisum atacado, vê-se que o sentenciante foi comedido na aplicação das penas, mormente tendo sido o crime praticado em 25/10/2006, ou seja, na vigência da nova Lei de Drogas.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A referida Lei prevê para o **tráfico ilícito de drogas** (art. 33 da Lei 11.343/06) pena de **reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa**.

Já o **crime de associação para o tráfico** (art. 35 da Lei 11.343/06) a pena cominada, em abstrato, é de **reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa**.

Por sua vez, o magistrado sentenciante, na **dosagem das penas-base dos crimes cometidos pelo paciente**, depois de analisar individualmente as circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, para cada um dos crimes (cópia da sentença às fls. 28-53), fixou a **pena-base** para o **crime de associação para o tráfico em 04 (quatro) anos de reclusão**, ou seja, apenas 01 (um) ano acima do mínimo legal, tornando-a definitiva nesse patamar.

Da mesma forma, após a análise das circunstâncias judiciais, para o **tráfico ilícito de drogas** cominou uma **pena-base** de 06 (seis) anos de reclusão, também 01 (um) ano acima do mínimo legal, e mesmo considerando o aumento de 1/3 (um terço) pela incidência da majorante do tráfico entre Estados (art. 40, V da Lei 11.343/06), **a reprimenda definitiva ficou abaixo da semissoma dos extremos**, ou seja, **08 (oito) anos de reclusão**.

De todo esse contexto, ressaí que na análise do processo dosimétrico das penas, o magistrado a quo laborou com o costumeiro acerto, estabelecendo a reprimenda definitiva, para cada crime, em patamar necessário e suficiente para a reprovação e prevenção da ação delituosa do agente.

Ressalte-se que a valoração das circunstâncias judiciais não resultou totalmente favorável ao paciente, justificando a reprimenda-base pouco acima do mínimo legal e bem abaixo da semissoma dos extremos, **não havendo que se falar em exacerbação da pena**.

Nesse passo, não prospera o argumento de que “foram consideradas como desfavoráveis circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal”, porquanto **vê-se do próprio decisum atacado que o sentenciante foi comedido na aplicação das penas**.

Com efeito, para considerar desfavoráveis a motivação e as consequências do crime, baseou-se no “sofrimento de tantos jovens que são arrastados à violência e ao mundo do crime pelo flagelo do vício”, bem como na disseminação e incentivo ao comércio e uso de entorpecentes “entre os mais jovens de nossa sociedade”, o que, sem dúvida são fatores adversos ao condenado.

[...]

De fato, embora tal fundamentação tenha por base os tipos penais suso referidos, não vislumbro que o sentenciante utilizou, exclusivamente, elementares dos tipos infringidos, mas, ao contrário do que afirma o paciente, andou bem na sua **análise das circunstâncias judiciais**. ”

Como bem ressaltou a Corte goiana, não há constrangimento ilegal a ser sanado na via do *habeas corpus*, estranha ao reexame da individualização da sanção penal, porque a fixação da pena-base acima do mínimo legal, de forma fundamentada e proporcional, justifica-se



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Em que pese a indevida a exasperação da pena-base mediante a utilização de circunstâncias inerentes ao próprio tipo penal, como a busca do lucro fácil e as consabidas e ordinárias consequências que o tráfico gera à sociedade, não vejo como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador.

Com efeito, não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na fixação das penas-base do Paciente um ano acima do mínimo legal, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, sobejamente demonstradas pelos autos, aptas a justificar o pequeno aumento implementado.

E, com exceção dos casos de patente ilegalidade ou abuso de poder, essa via não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada ao condenado.

Exemplificativamente:

*"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (94 kg DE MACONHA). DECISÃO FUNDAMENTADA. WRIT DENEGADO.*

*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 aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.*

*2. In casu, o Juízo sentenciante, no que foi referendado pelo Tribunal a quo, examinando as circunstâncias judiciais do caso concreto, afirmou que a grande quantidade de droga apreendida (quase 94 kg de maconha) trouxe maior grau de censurabilidade à conduta dos Pacientes, razão pela qual fixou a pena-base acima do mínimo legal, com fundamentos válidos.*

*3. É desinfluyente a alegação de que o juízo sentenciante embasou o aumento de pena em inquéritos e ações penais em andamento - o que, frise-se, não restou corretamente demonstrado pela Defesa, e cujo ônus em provar lhe competia -, pois se mostra adequado e proporcional o aumento de 1 ano e 6 meses na pena-base de delito cujo mínimo legal é de cinco anos, ante a grande quantidade de droga apreendida (cerca de 94 kg de maconha).*

*4. Ordem denegada." (HC 134.663/MS, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 15/09/2011.)*

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E USO DE DOCUMENTO FALSO. CONDENAÇÃO. PENA-BASE EXACERBADA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. AUMENTO DA SANÇÃO. ORDEM*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENEGADA.

1. Não há que se falar em manifesta ilegalidade a ser sanada na via eleita se o magistrado de primeiro grau, ao fixar as penas-bases do paciente acima do mínimo legal, fundou-se nas desfavoráveis circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 59 do Código Penal.

2. Sentença que assentou tratar-se da segunda maior apreensão da história do país (1.691 kg de cocaína), ressaltando as circunstâncias do delito (transporte da droga no interior de bucho bovino) e a organização, complexidade e extensão da associação criminosa. Foi apresentada, portanto, motivação concreta na dosimetria da reprimenda imposta ao paciente.

3. Ademais, o Tribunal de origem destacou que a análise mais detalhada da fundamentação adotada pelo magistrado a quo será feita no julgamento da apelação, recurso adequado para tal fim, não havendo como reconhecer, por ora, qualquer constrangimento ilegal na dosimetria da pena imposta ao paciente.

4. Segundo o entendimento jurisprudencial desta Corte, a grande quantidade de droga é circunstância que autoriza a exacerbação da pena-base.

5. Ordem denegada." (HC 96.237/GO, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 12/04/2010.)

Na 2.<sup>a</sup> etapa da fixação da pena, o acórdão impugnado manteve o não reconhecimento da atenuante da confissão, prevista no art. 65, "d", do Código Penal, tendo em vista que:

"No que pertine ao pedido de **reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea**, alegando que "a confissão extrajudicial auxiliou de forma efetiva para o embasamento da manutenção da sentença condenatória", razão não assiste ao paciente.

Na sentença, cuja cópia se encontra às fls. 28-53, dos autos, o juiz a quo registrou:

[...] Fabrício Rosa Guimarães, por seu turno, **rebateu a acusação negando vinculação com o grupo e a autoria em relação ao crime de tráfico**, dizendo que o fato de ter se comunicado com outras pessoas do grupo **não o coloca na vala comum de traficantes** e nem significa que esses contatos tenham sido para o fim da tal conduta proibida. [...] (Sentença – fls. 30. Negritei).

Assim, tendo o paciente em Juízo negado a autoria e qualquer tipo de participação no crime, batendo-se por sua absolvição ao fundamento de inexistência das provas coletadas, bem como na sua imprestabilidade, não se vê como possa ser beneficiado com a "confissão espontânea".

Portanto, no momento em que o Paciente negou o crime, não há atenuante a computar no cálculo da pena. Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. RÉU QUE NEGOU A AUTORIA DELITIVA. DECLARAÇÕES DO ACUSADO NÃO UTILIZADAS PARA EMBASAR A CONCLUSÃO



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA REDUTORA DO ART. 65, III, D, DO CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Se o réu nega a autoria delitiva e o órgão colegiado não se utiliza em momento algum de suas declarações, não há como reduzir a sanção por força da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, alínea d, do CP.

3. *Ordem denegada.*" (HC 103.160/MG, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/08/2009.)

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. NÃO INCIDÊNCIA. RÉU QUE CONFESSA A PRÁTICA DO DELITO DE PORTE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ E STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

1. Para a configuração da atenuante da confissão espontânea, o réu deve admitir a autoria do fato criminoso que lhe é imputado.

2. Conforme se extrai dos autos, o paciente confessou que transportava substância entorpecente que adquiriu para uso próprio, negando a prática do delito de tráfico de entorpecentes. Não deve, portanto, incidir a atenuante de confissão espontânea. Precedentes.

3. Parecer do MPF pela denegação do writ.

4. *Ordem denegada.*" (HC 105.408/MS, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 01/06/2009.)

Na 3.<sup>a</sup> fase da dosimetria, o MM Juiz de primeiro grau sentenciante reconheceu a interestadualidade do crime e acresceu de 1/3 (um terço) à pena do crime previsto no art. 33 da Lei n.º 11.343/06.

O acórdão impugnado manteve o percentual aplicado aduzindo, *in verbis*:

"Quanto ao pedido de diminuição do patamar estabelecido na sentença – em relação à **majorante do tráfico entre Estados** – para o mínimo legal do 1/6 (um sexto), sob o argumento de ausência de fundamentação para sua aplicação em 1/3 (um terço), tenho que o pleito deve ser refeito.

Com efeito, a Lei 11.343/06 coíbe o tráfico de drogas visando proteger a saúde pública, porquanto tais condutas "têm potencialidade de causar riscos à saúde de um grupo indeterminado de pessoas".

Por tal razão o legislador definiu como causa de aumento da pena a **prática do crime entre Estados da federação** ou entre estes e o Distrito Federal (art. 40, V, da Lei 11.343/06).

[...]

Verifica-se, portanto, a existência de prova suficiente a respeito do tráfico interestadual de drogas, devendo ser reconhecida a causa de aumento, ainda que o acusado tenha negado os fatos em Juízo.

Justifica-se o afastamento do fracionamento mínimo da majorante proveniente do tráfico entre Estados, ante o substancial iter criminis percorrido, chegando ao marco consumativo do delito, uma vez que a droga



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*chegou ao seu destino final.*

*Logo, no caso em apreço, a majoração legal deve incidir no patamar colocado na sentença (1/3), uma vez que fundamentou o julgador que a droga, efetivamente, tinha origem em outro Estado da Federação (Dourados-MS), desautorizando a aplicação da fração mínima (1/6).*

*Por tais razões, deve permanecer incólume a sentença vergastada."*

A sentença condenatória, contudo, não apresentou quaisquer circunstâncias que, com fundamento nas peculiaridades do caso concreto, indicassem a necessidade da exasperação. E a inobservância dessa regra ofende o preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

Logo, presente apenas uma das causas especiais de aumento previstas no art. 40 da Lei de Tóxicos, evidente o constrangimento ilegal na majoração acima do mínimo previsto, qual seja, 1/6 (um sexto) da pena.

Ilustrativamente:

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. MOTIVAÇÃO VÁLIDA. AUMENTO DA PENA NA TERCEIRA FASE, NO PATAMAR DE 1/2 (METADE), EM DECORRÊNCIA DE DUAS MAJORANTES DO ART. 40 DA LEI N.º 11.343/06. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ILEGALIDADE. FIXAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). MINORANTE APLICADA EM GRAU INTERMEDIÁRIO. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE E ALTO PODER VICIANTE DA DROGA (COCAÍNA). FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

*[...]*

*5. A presença de duas causas de aumento de pena no crime de tráfico ilícito de drogas não é causa obrigatória de majoração da punição em percentual acima do mínimo previsto, a menos que o magistrado, considerando as peculiaridades do caso concreto, constate a existência de circunstâncias que indiquem a necessidade da exasperação, o que não ocorreu na espécie.*

*6. Correta a aplicação da minorante, no patamar intermediário, sobretudo quando demonstrado que a reprimenda é necessária e suficiente para reprovação do crime, considerando-se, no particular, que a droga apreendida possui elevado poder viciante e estava acondicionada em certa quantidade.*

*7. Ordem parcialmente concedida a fim de, mantida a condenação, reduzir a pena do Paciente para 04 (quatro) anos e 01 (um) meses de reclusão." (HC 156060/SP, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Mí. LAURITA VAZ, DJe de 02/12/2011.)*

*"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ORDEM JÁ CONCEDIDA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. CERCEAMENTO DE*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*DEFESA. INDEFERIMENTO DE SUBSTITUIÇÃO DE TESTEMUNHAS NÃO ENCONTRADAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CAUSAS DE AUMENTO DE PENA. BIS IN IDEM E QUANTUM DO AUMENTO. MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS PELA INSTÂNCIA A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO EM FUNÇÃO DA MESMA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.*

[...]

9. *As causas de aumento definidas no artigo 18 da Lei nº 6.368/76 incidem de forma autônoma sobre os crimes previstos nos artigos 12 e 14 da mesma lei, que são autônomos, não havendo bis in idem em função da incidência simultânea da internacionalidade sobre tais delitos.*

10. *A consideração só quantitativa das causas especiais de aumento de pena, submetidas a regime alternativo, é expressão, em última análise, da responsabilidade penal objetiva, enquanto a qualitativa é própria do direito penal da culpa e atende aos imperativos da individualização da pena, permitindo, ad exemplum, que uma única causa especial de aumento alternativa possa conduzir o quantum de pena para além do mínimo legal do aumento, que, em contrapartida, pode ser insuperável, diante do caso concreto, mesmo em se caracterizando mais de uma causa especial de aumento dessa espécie.*

11. *Tais espécies de aumento de pena são próprias da última fase do cálculo da pena, à luz do disposto no artigo 68, caput, do Código Penal, nada impedindo, como o exige a espécie, a despeito de serem duas as causas de aumento, que se o estabeleça no seu limite mínimo, à falta de razão autorizante do seu desrespeito.*

12. *Ordem parcialmente concedida.*" (HC 48.466/SP, 6.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 22/09/2008.)

Ante o exposto, CONCEDO PARCIALMENTE a ordem de *habeas corpus* para fixar em 1/6 (um sexto) o aumento da pena pela interestadualidade do delito, restando o Paciente condenado à pena de 07 anos de reclusão pela prática do crime previsto no art. 33, c.c. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06, mantida, no mais, a sentença condenatória.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0062584-3

PROCESSO ELETRÔNICO

**HC 168.421 / GO**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200700342332      200903768482      362553

EM MESA

JULGADO: 03/05/2012

#### **Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : PRISCILLA LISBOA PEREIRA E OUTROS

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

PACIENTE : FABRÍCIO ROSA GUIMARÃES

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

#### **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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Gilson Dipp.