



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.663 - MS (2009/0076438-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FÁTIMA MARIA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANTÔNIO CARLOS DA SILVA
PACIENTE : LINDOMAR TOMAZ DE JESUS

EMENTA

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.

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, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2011 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.663 - MS (2009/0076438-3)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : FÁTIMA MARIA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ANTÔNIO CARLOS DA SILVA
PACIENTE : LINDOMAR TOMAZ DE JESUS

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

Trata-se de habeas corpus, sem pedido liminar, impetrado em favor de ANTÔNIO CARLOS DA SILVA e LINDOMAR TOMAZ DE JESUS, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, por meio do qual se denegou o writ originário. O ato impugnado restou assim ementado (fl.117):

"APELAÇÃO CRIMINAL – PENAL – TRÁFICO DE DROGAS – CONJUNTO PROBATÓRIO AMPLAMENTE NEGATIVO – AUTORIA E MATERIALIDADE DEMONSTRADAS – REDUÇÃO DA PENA-BASE – REPRIMENDA IMPOSTA EM CONFORMIDADE COM OS CRITÉRIOS LEGAIS – NÃO PROVIMENTO.

A existência de um amplo conjunto probatório desfavorável quanto à autoria e à materialidade delitiva impõe a condenação dos acusados, que não pode ser reformada.

Não há falar em redução da pena-base quando esta foi fixada em conformidade com os critérios dispostos no Código Penal.

Apelação criminal defensiva a que se nega provimento, considerado o acervo dos autos e a correta aplicação da lei."

Colhe-se nos autos que ambos os Pacientes foram condenados como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06. O primeiro à pena de 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, e o segundo à pena de 07 (sete) anos de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa. Isso *"porque no dia 18/04/2007, por volta das 17h30min, os denunciados, associados entre si, foram surpreendidos na altura do km 279, na BR 262, transportando 93,900kg (noventa e três quilos e novecentos gramas) de drogas, conhecida como "maconha", acondicionada em tabletes envoltos com fita adesiva, a qual esta no porta-malas do veículo Ford/ Corcel II, placas BNT-5936"* (fl. 288).

Insurge-se o Impetrante contra a fixação da pena imposta, alegando que o Juízo prolator da sentença condenatória exasperou indevidamente a pena-base. Sustenta, em suma,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, na análise das circunstâncias judiciais dos Pacientes, o Magistrado utilizou-se somente de elementos comuns ao tipo penal (*bis in idem*), e que não há fundamentação para a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

Requer, portanto, a modificação da sentença condenatória, a fim de reduzir a pena-base ao mínimo legal.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 129/135, opinando pelo não cabimento do recurso e, se cabível, pela denegação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 134.663 - MS (2009/0076438-3)

EMENTA

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.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (Relatora):

A primeira tese defensiva refere-se à majoração da pena-base acima do mínimo legal, sem fundamentação idônea.

Na sentença condenatória – referendada pelo Tribunal de origem – realizou-se a dosimetria dos Pacientes nos seguintes termos, *litteris*:

"4.1. Do réu Antônio Carlos da Silva

A culpabilidade revela dolo normal do tipo. O réu registra antecedentes criminais (f. 66, 157/158, 168, 178/180, 211/224, 226/239 e 257/258). Em relação a conduta social e personalidade, tendo em vista a vasta quantidade de envolvimento em processos e procedimentos criminais, há que se concluir que não são boas. Os motivos são inerentes ao tipo penal, não havendo nada de concreto para uma conclusão negativa, afora o intuito de obter ganho fácil, mesmo as custas do sofrimento alheio. As circunstâncias lhes são desfavoráveis, porquanto, no momento da abordagem, o acusado tentou empreender fuga, além de ter chocado o veículo que se encontrava na viatura da polícia, causando dano ao patrimônio público. Quanto as conseqüências do crime, qual seja, a disseminação do comércio clandestino e do uso de substâncias que se tem revelado um dos grandes males que afetam a sociedade e que devem



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

encontrar repressão adequada.

Demais disso, diante da previsão contida no artigo 42 da nova lei de tóxicos, anoto que a quantidade apreendida, vale dizer, quase 94 kg (noventa e quatro quilogramas), deve pesar em desfavor do acusado.

Dessarte, atento para as diretrizes do art. 59 do Código Penal e diante da quantidade de drogas apreendida, fixo a pena base acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Em razão da atenuante da confissão espontânea ora reconhecida, diminuo a pena em 04 (quatro) meses.

Na ausência de outras majorantes ou minorantes, torno a pena definitiva em 06 (seis) anos e 02 (dois) meses de reclusão.

Deixo de considerar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, considerando que o acusado tem Maus antecedentes, consoante as certidões acostadas aos autos (f. 66, 157/158, 168, 178/180, 211/224, 226/239 e 257/258).

A multa, observadas, mais uma vez, as circunstâncias judiciais (artigo 59 do Código Penal), será fixada em 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, ao valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em atenção ao artigo 49 do CP.

4.2. Do réu Lindomar Tomaz de Jesus

A culpabilidade revela dolo normal do tipo. O réu registra antecedentes criminais. Em relação a conduta social personalidade, tendo em vista a vasta quantidade de envolvimento em processos e procedimentos criminais, há que se concluir que não é boa. Os motivos são inerentes ao tipo penal, não havendo nada de concreto para uma conclusão negativa, afora o intuito de obter ganho fácil, mesmo as custas do sofrimento alheio. As circunstâncias lhes são desfavoráveis, porquanto, no momento da abordagem, o acusado tentou empreender fuga. Quanto as consequências do crime, qual seja, a disseminação do comércio clandestino e do uso de substâncias que se tem revelado um dos grandes males que afetam a sociedade e que devem encontrar repressão adequada.

Demais disso, diante da previsão contida no artigo 42 da nova lei de tóxicos, anoto que a quantidade apreendida, vale dizer, quase 94 kg (noventa e quatro quilogramas), deve pesar em desfavor do acusado.

Dessarte, atento para as diretrizes do art. 59 do Código Penal e diante da quantidade de drogas apreendida, fixo a pena base acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Em razão do reconhecimento da agravante da reincidência, elevo a pena em 06 (seis) meses de reclusão, tornando-a definitiva em 07 (sete) anos de reclusão, diante da ausência de outras agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição de pena.

Deixo de considerar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, considerando que o acusado, além de ser reincidente, tem Maus antecedentes, consoante as certidões acostadas aos autos (f. 67, 159, 169, 176, 202/209, 241/247 e 259).

A multa, observadas, mais uma vez, as circunstâncias judiciais (artigo 59 do Código Penal), será fixada em 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa ao valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente a época dos fatos, em atenção ao artigo 49 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os réus cumprirão a pena em regime inicialmente fechado, consoante determina o artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação que lhe deu a Lei 11.464/2007."

Quanto à dosimetria da reprimenda, cumpre ressaltar que o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 é expresso no sentido de que **"o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto"** (grifei). Esse critério, por certo, deve ser usado tanto para a fixação da pena-base quanto para aplicar, de modo adequado, a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

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

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÍNIMO DE 1/6 (UM SEXTO). PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REDUÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS).

1. É certo que o Magistrado pode, fundamentadamente, estabelecer o quantum da redução dentre os patamares previstos na lei, tanto que o art. 42 da Lei nº 11.343/06, 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. No caso, a quantidade de droga apreendida em poder do paciente – 8,89 gramas de cocaína – não se mostra exacerbada a fundamentar a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em grau mínimo. Daí a ocorrência de constrangimento ilegal.

3. Consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais e se tratando de apreensão de pequena quantidade de droga, imperiosa a redução de pena no patamar máximo de 2/3 (dois terços) previsto na referida minorante.

4. Ordem concedida para aplicar a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu grau máximo de 2/3 (dois terços), reduzindo, conseqüentemente, a reprimenda imposta ao paciente para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sessenta e seis) dias-multa."(HC 131.265/SP, 6.^a Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJ de 01/03/2010.)

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

A propósito:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. APLICAÇÃO UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGALMENTE PREVISTO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS EM PODER DO PACIENTE. DESFAVORABILIDADE. FIXAÇÃO DA SANÇÃO MOTIVADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O QUANTUM DE REPRIMENDA IRROGADO. MITIGAÇÃO DEVIDA. COAÇÃO ILEGAL PARCIALMENTE DEMONSTRADA.

1. Em consonância com o art. 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena-base dos delitos de tráfico de entorpecente, será considerado, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto tóxico apreendido.

[...]" (HC 114.472/MG, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 03/08/2009; grifei)

Em que pese a fixação da pena-base 01 (um) ano e 06 (seis) meses acima do mínimo legal, não resta comprovada nenhuma ilegalidade ou abuso de poder na condenação dos ora Pacientes, devidamente fundamentada, nos termos do art. 93, inciso IX da Constituição Federal.

Desse modo, não vejo como, diante da ausência de manifesta ilegalidade, reexaminar a fundamentação apresentada pelo julgador, pois essa instância especial não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada aos Pacientes.

Afinal, é estranha a via do *habeas corpus*, excetuados os casos e patente ilegalidade ou abuso de poder, o reexame de individualização da sanção penal.

Exemplificativamente:

"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.^a Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 12/04/2010.)

Por fim, quanto à tese de que o juízo sentenciante embasou o aumento de pena em inquéritos – o que, frise-se, não restou corretamente demonstrado pela Defesa, e cujo ônus em provar lhe competia – tal alegação é **desinfluyente**, 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).

Desta feita, não há nada a reparar na fixação da pena-base.

Ante o exposto, DENEGO a ordem.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0076438-3

HC 134.663 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20080175260 41070003891

EM MESA

JULGADO: 01/09/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO	: FÁTIMA MARIA DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	: ANTÔNIO CARLOS DA SILVA
PACIENTE	: LINDOMAR TOMAZ DE JESUS

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

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, denegou a ordem."

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