



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.716 - SP (2010/0001127-5)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA -
DEFENSORA PÚBLICA E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIR ALVES

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PENA DE MULTA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE AMEAÇA À LIBERDADE DO PACIENTE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REINCIDÊNCIA. AGRAVAMENTO DA PENA. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. **BIS IN IDEM**. INEXISTÊNCIA.

1. A via do **habeas corpus** não se presta para a apreciação de questões que não digam respeito a eventual violação à liberdade de locomoção do indivíduo. Assim, como a pena de multa não poderá ser convertida em restrição à liberdade, a via eleita não se mostra adequada à apreciação da alegação de inconstitucionalidade da pena de multa mínima cominada para o delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06.

2. A reincidência, além de agravar a pena, produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Inexistência de **bis in idem**. Precedentes.

3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa parte, 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, por unanimidade, conhecer parcialmente da ordem de **habeas corpus** e, nesta parte, a denegar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 03 de maio de 2011 (data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO OG FERNANDES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.716 - SP (2010/0001127-5)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Cuida-se de **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jair Alves, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06 à pena de 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, mais pagamento de 750 (setecentos e cinquenta) dias-multa.

À apelação interposta pela defesa o Tribunal de Justiça deu provimento parcial a fim de reduzir a reprimenda para 6 (seis) anos e 3 (três) meses de reclusão, mantido o regime inicial fechado, mais pagamento de 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

No presente *writ*, alega-se que é "indevida a exasperação da pena na segunda fase da dosimetria em razão da reincidência e, também, em razão da mesma circunstância, a não redução da reprimenda na terceira fase da dosimetria, nos termos do quanto disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06" (fl. 4), tendo em vista que tal procedimento configura "inadmissível **bis in idem**" (fl. 4).

Argumenta-se, ainda, que "a pena mínima cominada pelo Legislador em relação ao art. 33, **caput**, da Lei de Tóxicos, no que se refere à multa, é inconstitucional" (fl. 5).

Requer, assim, a concessão da ordem, de um lado, para aplicar o redutor "previsto no parágrafo 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, ou, subsidiariamente, para o afastamento da circunstância agravante genérica da reincidência" (fl. 5); de outro lado, para "o afastamento da pena de multa cominada no acórdão" (fl. 8).

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral da República Paulo da Rocha Campos) manifestou-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 158.716 - SP (2010/0001127-5)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): Quanto à alegação de que é inconstitucional a pena de multa mínima cominada pelo Legislador para o delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei nº 11.343/06 – a saber, 500 (quinhentos) dias-multa –, não é possível conhecer do **habeas corpus**.

É que não "se presta a via do **habeas corpus** para a apreciação de questões que não digam respeito a eventual violação à liberdade de locomoção do indivíduo. (Súmula nº 693/STF e Precedentes)", sendo que, "evidenciado que a pena de multa não poderá ser convertida em restrição à liberdade, não há que se falar em ameaça à liberdade de locomoção do paciente a ser sanada pela via do presente **mandamus**" (HC 145.197/SP, Ministro Felix Fischer, DJe de 3.5.10).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE QUADRILHA E PECULATO. PEDIDO DE EXTENSÃO DA ORDEM CONCEDIDA A CO-RÉU, QUE TEVE ANULADO SEU JULGAMENTO, PARA QUE OUTRO FOSSE PROFERIDO SEM O ADITAMENTO DA DENÚNCIA. CONDENAÇÃO DA PACIENTE TRANSITADA EM JULGADA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEVIDAMENTE CUMPRIDA. PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

.....
2. E, na hipótese, não há qualquer risco à liberdade de locomoção da Paciente, uma vez que o não cumprimento da pena de multa e das custas processuais, não enseja a sua substituição por pena privativa de liberdade, mas tão-somente sua inscrição na dívida ativa.

Precedentes desta Corte.

(HC 80.441/RJ, Ministra Laurita Vaz, DJe de 15.12.08.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI 11.343/06). PENA DE 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIALMENTE FECHADO. REDUÇÃO, PELO TRIBUNAL **A QUO**, DE 1/4 DA PENA, EM RAZÃO DO ART. 33, § 4o. DA LEI 11.343.06. PEDIDO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA. IMPOSSIBILIDADE, NESTA VIA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA DE MULTA IMPOSTA AO PACIENTE. PRECEDENTES. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA PARTE, DENEGADA.

.....
2. Em relação à redução da pena de multa imposta ao paciente, não é cabível a via eleita, do **Habeas Corpus**, para afastar o suposto constrangimento ilegal, uma vez que não há ofensa ao direito de locomoção. Precedentes.
(HC 119.176/GO, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 27.4.09.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. PENA DE MULTA. INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO DOS DIREITOS POLÍTICOS. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. INOCORRÊNCIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Configura requisito inafastável para a ação de **habeas corpus** a existência de qualquer indício de ameaça de violência ou constrangimento à liberdade de ir e vir do paciente, não se conhecendo do **writ** nos casos em que tal pressuposto não for observado.
2. Incabível o manejo de recurso ordinário em **habeas corpus** na hipótese em que se discute a legalidade da manutenção da suspensão dos direitos políticos do recorrente, em razão da existência da pena de multa, haja vista que não há qualquer risco à liberdade de locomoção, pois a sanção pecuniária, mesmo se descumprida, não poderá ser convertida em sanção privativa de liberdade.
(RHC 27.381/SC, Ministro Jorge Mussi, DJe de 16.11.10.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com relação à alegação de ocorrência de **bis in idem** quando da utilização da reincidência para agravar a pena, bem como para não reduzir a reprimenda pelo disposto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido que a reincidência, "além de agravar a pena (art. 61, inciso I, do CPB), ela produz outros efeitos previstos em lei, dentre eles a não aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º. da Lei 11.343/06" (HC 158.280/SP, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 18.10.10), não havendo que se falar, pois, em ofensa ao princípio do **non bis in idem**.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. PENA AGRAVADA NA SEGUNDA ETAPA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REDUÇÃO PELO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006 VEDADA. AGENTE NÃO PRIMÁRIO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGALMENTE EXIGIDOS. ALEGAÇÃO DE DUPLA PUNIÇÃO PELO MESMO FATO. INOCORRÊNCIA. CUMPRIMENTO DOS EFEITOS PRÓPRIOS DO INSTITUTO DA REINCIDÊNCIA. COAÇÃO ILEGAL INEXISTENTE.

1. Não há o que se falar em bis in idem mas sim em cumprimento dos efeitos lógicos, legalmente previstos, decorrentes de um mesmo instituto jurídico - a reincidência - quando foi agravada a sanção do paciente na segunda etapa da dosimetria, dado o reconhecimento da agravante do art. 61 do CP, e deixou-se de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em razão da não primariedade do paciente.

2. Ordem denegada.

(HC 118.403/SP, Ministro Jorge Mussi, DJe de 15.12.09.)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DE UM DOS SEUS REQUISITOS. REINCIDÊNCIA. AGRAVANTE. NECESSIDADE DE APLICAÇÃO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA.

I - Inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois expressamente reconhecido na r.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sentença condenatória que o paciente, por ser reincidente, não preenche os requisitos legais.

II - Dentro dos limites legais, uma vez configurada a reincidência, a agravante deve ser aplicada.

III - Não resta caracterizado bis in idem na utilização da reincidência como causa ensejadora da não aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, bem como agravante da pena, ante expressa previsão legal.

Habeas corpus denegado.

(HC 148.575/SP, Ministro Felix Fischer, DJe de 4.10.10.)

À vista do exposto, conheço parcialmente do **habeas corpus** para, nessa parte, denegar a ordem.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2010/0001127-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 158.716 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 993080410917

EM MESA

JULGADO: 03/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA
PÚBLICA E OUTRO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : JAIR ALVES

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, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta parte, a denegou, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.