



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.334 - ES (2010/0031985-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JONE DOMINGUES DE MEDEIROS

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. PACIENTE CONDENADO POR SER O FORNECEDOR DO MATERIAL TÓXICO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA JUSTIFICADA. DESPROPORCIONALIDADE ENTRE OS FUNDAMENTOS ESPOSADOS E O *QUANTUM* DE REPRIMENDA IRROGADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE EVIDENCIADO. MITIGAÇÃO DEVIDA.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

2. Embora a aplicação da pena-base acima do mínimo encontre-se justificada pela elevada quantidade de droga apreendida - 1.470 kg (mil quatrocentos e setenta quilogramas) de maconha - verifica-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o *quantum* de reprimenda inicial aplicado - 12 anos de reclusão e multa.

3. Ordem concedida parcialmente, tão somente para redimensionar a reprimenda imposta ao paciente por ofensa ao art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06, que resta definitiva em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 991 (novecentos e noventa e um) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória e do acórdão impugnado.

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 do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

Brasília (DF), 12 de junho de 2012. (Data do Julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.334 - ES (2010/0031985-1)

IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : JONE DOMINGUES DE MEDEIROS

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública em favor de JONE DOMINGUES DE MEDEIROS contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que negou provimento à Apelação Criminal n.º 50099000080, interposta pela defesa, mantendo a sentença que condenou o paciente à pena de 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 1900 (mil e novecentos) dias-multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, *caput* e art. 35, c/c o art. 40,V, todos da Lei n.º 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto não teria o magistrado singular fundamentado concretamente a fixação da pena-base acima do mínimo legal, restando malferidos o artigo 59 do Código Penal, o artigo 381, inciso III, do Código de Processo Penal e o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.

Aduz que a valoração negativa da culpabilidade, dos motivos, das consequências e circunstâncias do crime, e da personalidade do agente, não poderiam justificar a referida exacerbação, visto que fundamentados em dados genéricos inerentes à gravidade em abstrato do delito.

Requer a concessão da ordem, para que seja reduzida ao mínimo legal as penas-base impostas ao paciente.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 163.334 - ES (2010/0031985-1)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Certo que a revisão da pena imposta pelas instâncias ordinárias via *habeas corpus* é possível, mas somente em situações excepcionais, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder reconhecíveis de plano, sem maiores incursões em aspectos circunstanciais ou fáticos e probatórios, consoante reiteradamente vem decidindo este Superior Tribunal de Justiça.

Consta dos autos que o paciente restou condenado à pena de 14 (quatorze) anos de reclusão e pagamento de 1.000 (um mil) dias-multa, por infração ao art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06, e ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e ao pagamento de 900 dias-multa, por violação ao art. 35 c/c art. 40, V, da Lei de Drogas, porque, segundo restou apurado, no dia 29-8-2007, foi flagrado com mais 4 (quatro) agentes organizados no intuito de realizar comércio interestadual de drogas (do Estado do Paraná para o Estado do Espírito Santo), tendo sido encontrada, no interior do caminhão que realizaria o transporte, *"em meio à carga de malte, a surpreendente quantidade de 1.470 Kg (um mil quatrocentos e setenta quilogramas) de maconha"* (denúncia - fls. 153).

Quanto à participação do paciente nos fatos criminosos, consignou o colegiado que *"restou devidamente comprovado que o recorrente Jone atuou no fornecimento da droga apreendida, advinda do estado do Paraná, visando sua entrega ao também recorrente Edilson, para que esta fosse disseminada neste Estado, subsumindo sua conduta ao tipo penal previsto no art. 33, do citado Diploma Legal", "restando devidamente comprovada, por meio da prova oral coligida, que o mesmo integrava associação criminosa que tentou realizar o tráfico de drogas neste Estado, obtendo as substâncias ilícitas de outro ente da Federação"* (fls. 96-97).

No que se refere à sustentada ilegalidade na pena-base imposta ao paciente, verifica-se que o juiz singular fixou a reprimenda, na primeira etapa da dosimetria, em 12 (doze) anos de reclusão, quanto ao crime previsto no artigo 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caput, da Lei 11.343/06 (fls. 37), e, em 5 (cinco) anos de reclusão, em relação ao delito constante no artigo 35 do mesmo diploma legal (fls. 43).

A Corte impetrada manteve o aumento das reprimendas básicas irrogadas ao paciente pelos fundamentos a seguir aduzidos, *verbis*:

Somente nos casos em que todas as circunstâncias judiciais forem favoráveis ao acusado é que estará o Magistrado autorizado a impor a pena no seu mínimo legal. Ademais, em se tratando de crime de tráfico de drogas, as circunstâncias do art. 59, do CP tem de ser analisadas em conjunto com o art. 42, da Lei 11.343/06, sendo que este tem prevalência sobre aquele no que diz respeito da natureza e a quantidade de droga, além da conduta social e personalidade, o que foi observado pela sentença atacada.

No caso em apreço, tendo em vista que parte das circunstâncias judiciais, previstas no art. 59, do Código Penal desfavorecem ao recorrente, e pelo fato da expressiva quantidade de droga apreendida como bem anotou o douto Magistrado a quo em sua sentença [...], a pena-base foi acima da média legal, ou seja, em consonância com a análise das circunstâncias subjetivas dos recorrentes.

Sendo assim, outra não poderia ser a pena do apelante, vez que as circunstâncias judiciais do caso concreto justificam a elevação da pena-base, em razão do reconhecimento de algumas desfavoráveis, o que demonstra o brilhantismo do Exmo. Juiz a quo ao realizar a dosimetria da pena, obedecendo a todos os preceitos estabelecidos pelos arts. 59 e 68, ambos do Código Penal e pelo art. 42, da Lei 11.343/06, respeitando o sistema trifásico e fixando a pena de modo a gerar uma punição exemplar para o recorrente, não restando qualquer ilegalidade na dosimetria da pena. (fls. 97/98)

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, e, em se tratando de crime previsto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na novel Lei de Drogas, como ocorre na espécie, deve considerar, ainda, e com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

Na hipótese em apreço, verifica-se que, embora as instâncias ordinárias tenham feito menção a outras circunstâncias judiciais tidas como negativas, foi **especialmente** considerada desfavorável **a excessiva quantidade de substância entorpecente apreendida**, não se podendo, por isso, considerar ilegal o acórdão impugnado no ponto em que manteve a pena-base acima do mínimo legalmente previsto para o tipo, nos moldes utilizados pelo magistrado singular, já que devidamente motivada, encontrando respaldo no previsto no art. 42 da Lei nº 11.343/06, revelando-se ainda proporcional à gravidade das infrações na forma como cometidas, ou seja, na medida de sua culpabilidade (ou da reprovabilidade da sua conduta), consoante estabelece o art. 29 do CP.

Com efeito, segundo consta dos autos, o paciente foi condenado porque *"atuou como fornecedor da droga apreendida, delegando o transporte da mesma a terceiros, visando sua entrega ao também acusado Edilson, para posterior mercancia"* (sentença - fls. 24), tendo sido preso com mais quatro agentes, todos associados criminalmente e envolvidos em uma operação de grande porte de tráfico interestadual de drogas, sendo encontrada no caminhão que faria o transporte da droga, camuflada em meio à carga de malte, **a exorbitante quantidade de 1.470 kg (mil quatrocentos e setenta quilogramas) de maconha, ou seja, quase uma tonelada e meia da referida substância entorpecente**, o que evidencia que as instâncias ordinárias, na fixação da pena-base, atuaram em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, considerando, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a quantidade de droga apreendida, a afastar o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima o condenado nesse ponto.

A propósito, segundo orientação dessa Corte Superior de Justiça, *"A natureza e a quantidade da droga apreendida, em atenção ao disposto no art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, são circunstâncias que, por si só, justificam o aumento da pena-base acima do mínimo legal"* (HC n.º 165.387/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 8-2-2011, DJe 21-2-2011).

No mesmo vértice, tem-se ainda, deste Relator:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FIXAÇÃO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. EXASPERAÇÃO DA REPRIMENDA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA NESSE PONTO.

1. Em se tratando de crime de tráfico de drogas, como ocorre na espécie, na fixação da penas, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06.

2. Verificado que as instâncias ordinárias levaram em consideração a natureza altamente nociva e a elevada quantidade de droga apreendida - mais de 83 quilos de cocaína - não há que se falar em constrangimento ilegal quando a sanção básica foi fixada um pouco acima do mínimo legalmente previsto, vez que apontados fundamentos concretos a justificar maior reprimenda.

[...]

4. Ordem denegada.

(HC 186.380/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 15/02/2012)

Nesse contexto, verifica-se que a aplicação e manutenção da pena-base acima do mínimo, imposta a cada delito, encontra-se devidamente justificada, nos termos dos arts. 59 do CP, 42 da Lei de Drogas, 5º, XLVI, e 93, IX, da CF/88.

Contudo, percebe-se a desproporcionalidade entre os fundamentos expostos e o *quantum* de pena irrogado na primeira etapa da dosimetria tão-somente em relação ao crime de tráfico, notadamente em se considerando que a pena em abstrato cominada ao delito do art. 33 da Lei de Drogas varia de 5 a 15 anos de reclusão, que a reprimenda em abstrato do delito de narcotráfico varia de 3 a 10 anos de reclusão e que arbitrou-se a sanção básica para esse delito em 12 anos de reclusão, ou seja, mais que duas vezes acima do mínimo legalmente previsto para o tipo, não havendo motivos circunstanciais que justifiquem a elevação na forma como procedida, devendo, assim, ser reduzida.

Desta forma, redimensiona-se a sanção irrogada à JONE DOMINGUES DE MEDEIROS pelo cometimento do delito do art. 33 da Lei 11.343/06, fixando-se-a da seguinte forma:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a) Pena-base - de 12 (doze) para 10 (dez) anos de reclusão e de 1000 (um mil) para 850 (oitocentos e cinquenta) dias-multa;

b) inexistindo agravantes ou atenuantes a serem consideradas, não há alterações na pena na segunda fase da dosimetria;

c) por fim, na terceira etapa, eleva-se a sanção de 1/6 (um sexto), conforme procedido pelo magistrado singular, ante a presença da causa de aumento descrita no artigo 40, inciso V, da Lei nº 11.343/2006, restando a reprimenda fixada definitivamente em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 991 (novecentos e noventa e um) dias-multa.

Ante o exposto, concede-se parcialmente a ordem, tão somente para redimensionar a reprimenda imposta ao paciente por ofensa ao art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, da Lei 11.343/06, que resta definitiva em 11 (onze) anos e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 991 (novecentos e noventa e um) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença condenatória e do acórdão impugnado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0031985-1

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 163.334 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50070029884 50099000080

EM MESA

JULGADO: 12/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LINDÔRA MARIA ARAÚJO

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : THIAGO PILONI - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PACIENTE : JONE DOMINGUES DE MEDEIROS

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, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Gilson Dipp e Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).