



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.007 - MS (2008/0174585-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDINEY RODRIGUES DA CRUZ

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PENA-BASE. REDUÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INADEQUADA. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. INAPLICABILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. RÉU PERTENCENTE A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

1. Somente se conhece de *habeas corpus*, visando a redução da pena-base, se demonstrada flagrante ilegalidade, ausente na espécie, dada a expressiva quantidade de droga apreendida (quase novecentos gramas de cocaína), que motivou a consideração desfavorável das consequências.
2. Essa constatação, aliada ao fato de que, conforme fixado na sentença condenatória, é o réu pertencente a organização criminosa, afastam a causa especial de diminuição do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.
3. Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, 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: "A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente da ordem de habeas corpus e, nesta parte, a denegou, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 03 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.007 - MS (2008/0174585-8)

RELATORA : **MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : EDINEY RODRIGUES DA CRUZ

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de EDINEY RODRIGUES DA CRUZ, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Narra a impetração que o paciente foi condenado, pelo juízo de primeiro grau, à pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, pela suposta prática da conduta descrita no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06.

Interposto o recuso de apelação defensivo, no qual se buscava a absolvição do paciente, o Tribunal *a quo* negou-lhe provimento, mantendo *in totum* a sentença de primeira instância.

O impetrante sustenta que a pena-base e a pena de multa impostas ao paciente foram indevidamente fixadas acima do mínimo legal. Por fim, alega o cabimento da causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, uma vez que se encontram supostamente preenchidos os seus requisitos.

Assim, pretende a redução da pena-base e da pena de multa ao mínimo legal, bem como busca a aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Prestadas informações (fl. 158), opina o Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 168/171).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 113.007 - MS (2008/0174585-8)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PENA-BASE. REDUÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIA INADEQUADA. TRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. INAPLICABILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. RÉU PERTENCENTE A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

1. Somente se conhece de *habeas corpus*, visando a redução da pena-base, se demonstrada flagrante ilegalidade, ausente na espécie, dada a expressiva quantidade de droga apreendida (quase novecentos gramas de cocaína), que motivou a consideração desfavorável das consequências.
2. Essa constatação, aliada ao fato de que, conforme fixado na sentença condenatória, é o réu pertencente a organização criminosa, afastam a causa especial de diminuição do art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006.
3. Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, denegada.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

Como visto, o móvel da impetração prende-se à exasperação indevida da pena-base e ao fato de não ter sido aplicada a causa especial de diminuição do §3º do art. 4º da Lei nº 11.343/2006.

Eis a dicção da sentença, na parte referente à fixação da pena:

"Considerando a culpabilidade do réu, que se revela intensa pela reprovabilidade de seu ato, à sua conduta social desviada da normalidade, aos seus maus antecedentes, à sua personalidade desajustada e desagregadora, aos motivos egoísticos do crime, que visa vantagem ilícita sem o sacrifício do trabalho honesto, as consequências do crime, que causam danos irreversíveis e de grande potencial ofensivo à família e à sociedade como um todo, com consequências deletérias de toda ordem, aos crimes conexos que geram o tráfico ilícito de entorpecente, que ajuda a manter a criminalidade, financiando outros crimes, que só foi interrompido por circunstâncias alheias à sua vontade e a quantidade de droga apreendida, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 07 (sete) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, ao dia, corrigidos.

Outrossim, com fulcro no art. 40, III, da lei n. 11.343/06, majoro a pena em 1/6 (um sexto - um ano e dois meses), fixando-a em 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis), dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, ao dia, corrigidos.

Embora o réu tenha confessado a prática delitiva na fase extrajudicial, é certo que se retratou em juízo, dificultando a busca da verdade real, razão poque inviável se torna o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III, a, do Código Penal.

À míngua de outros elementos, torno definitiva a pena acima estabelecida.

Por fim, cumpre observar que a causa de redução prevista no artigo 33, III, §4º, da Lei n. 11.343/2006, não pode ser aplicada, vez que o acusado fazia parte de organização criminosa, com distribuição de tarefas, tanto é que ele era o encarregado pelo transporte da droga, enquanto que existe um financiador da atividade ilícita, bem como o respectivo fornecedor.

Ante o exposto, julgo procedente a denúncia e em consequência, condeno Ediney Rodrigues da Cruz, qualificado nos autos, como incurso nas penas do art. 33, capute, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06, à pena de 08 (oito) anos e 02 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, ao dia, corrigidos.

Ademais, ante o quantitativo de pena, as circunstâncias desfavoráveis do artigo 59 do CP, o regime inicial de cumprimento de pena será o fechado, nos termos do disposto no artigo 2º, §1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 1º da Lei n. 11.464/07. Outrossim, diante do fato de que o réu foi preso em flagrante delito, bem como pela gravidade do delito cometido, o recebimento de eventual recurso pela defesa, fica condicionado à manutenção na prisão." (fls. 100/101)

Consoante se depreende do excerto transcrito, não se vislumbra o alegado constrangimento ilegal.

Em que pese não ser a sentença um primor de técnica jurídica, deixando de fundamentar concretamente algumas circunstâncias judiciais, o fato é que o aumento na pena-base arrima-se também na quantidade de droga apreendida que, no caso concreto, é de quase novecentos gramas de cocaína, motivando uma consideração desfavorável das consequências do delito.

Veja-se a propósito, os termos da denúncia:

"Consta dos autos de investigação que, no dia 15 de abril de 2007, por volta das 03h00m, no posto da Polícia Rodoviária Federal denominado Guaicurus, localizado na BR 262, KM 605, município de Miranda/MS, no interior do ônibus da Viação Andorinha, prefixo 5260, que trafegava no sentido Corumbá/Campo Grande, o denunciado transportava, sem autorização e sem desacordo com determinação legal ou regulamentar, 883,01 g (oitocentos e oitenta e três gramas e um centígrama) de cocaína, substância entorpecente....." (fl. 27)

Nesse contexto, justificada está o aumento da pena-base diante da gravidade concreta da conduta do ora paciente, não havendo, então, flagrante ilegalidade.

Por isso, o seguinte entendimento jurisprudencial que veda, em *habeas corpus*, discutir a pena e sua fixação quando não constrangimento patente, conforme ocorre na espécie:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL. HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE FURTO. DOSIMETRIA DA PENA.

CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REINCIDÊNCIA. PREPONDERÂNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AFERIÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO A TÍTULO DE AGRAVANTE. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. RÉU REINCENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 269/STJ. REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Eventual constrangimento ilegal na aplicação da pena, passível de ser sanado por meio de habeas corpus, depende, necessariamente, da demonstração inequívoca de ofensa aos critérios legais que regem a dosimetria da resposta penal, de ausência de fundamentação ou de flagrante injustiça.

2. O entendimento firmado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a agravante da reincidência deve ser considerada como circunstância preponderante, atendendo ao disposto no art. 67 do Código Penal, quando em concurso com a atenuante da confissão espontânea.

3. Incabível a concessão da ordem para reduzir o quantum fixado pelo sentenciante para o aumento a título de circunstância agravante, porque tal proceder implicaria revisão inadmissível em sede de habeas corpus.

4. Outrossim, a legislação penal brasileira não prevê um percentual fixo para a redução ou o aumento da pena-base no tocante às circunstâncias atenuantes ou agravantes, cabendo ao julgador, dentro de seu livre convencimento, sopesar o quantum a ser reduzido.

5. O enunciado 269 da Súmula do STJ estipula que "É admissível a adoção do regime prisional semi-aberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

6. Se a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, justamente em razão da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu, e havendo fundamentação para imposição do regime inicial fechado, não incide à espécie o enunciado 269 da Súmula do STJ.

7. Inexiste constrangimento ilegal na determinação do regime inicial fechado ao condenado reincidente, cuja pena final foi fixada em 1 ano e 2 meses de reclusão.

8. Ordem denegada.

(HC 119.544/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. MODIFICAÇÃO DA CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO DESDE 1999. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO. MATÉRIAS IMPRÓPRIA PARA APRECIÇÃO PELA VIA ELEITA.

AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECISUM. NÃO-OCORRÊNCIA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DENEGADO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aceitando a utilização do habeas corpus, inclusive como substitutivo de recurso próprio e em respeito ao princípio constitucional da celeridade processual, para o reconhecimento de nulidades (error in procedendo), inclusive após o trânsito em julgado da ação penal, desde que ainda não-cumprida a condenação e a prova se mostre de plano.

2. De modo diverso, a via mandamental se apresenta imprópria, como regra, para o só reexame da condenação (error in judicando) quando já transitada em julgado, uma vez que a preservação da coisa julgada é imprescindível à própria existência do discurso jurídico.

3. Não há falar em nulidade quando a sentença condenatória se apresenta devidamente fundamentada.

4. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa parte, denegado.

(HC 135.817/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 03/11/2009)

De outra parte, não há fazer incidir o art. 33, §4º da Lei nº 11.343/2006, porquanto a sentença é expressa em afirmar ser o paciente integrante de uma organização criminosa, *"com distribuição de tarefas, tanto é que ele era o encarregado pelo transporte da droga, enquanto que existe um financiador da atividade ilícita, bem como o respectivo fornecedor."*

Basta, a propósito, conferir a literalidade do dispositivo legal:

"§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa."

Confira-se o entendimento desta Corte que, aliás, veda a diminuição quando houver grande quantidade de droga, como ocorre aqui:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. NÃO PREENCHIMENTO DE SEUS REQUISITOS. INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ORDEM DENEGADA.

1. Faz jus à diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 o acusado que preenche todos os seus requisitos, ou seja, seja primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem faça parte de organização desse gênero.

2. No caso, não há como aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, visto que, conforme demonstrado pelas instâncias ordinárias, a paciente não se enquadra nos requisitos necessários à obtenção da benesse, tendo sido reconhecida sua participação em organização criminosa, pelo modus operandi do delito, além da grande quantidade de droga apreendida em seu poder, na medida em que ingeriu 96 cápsulas de cocaína - totalizando quase 1 quilo da droga - a fim de transportá-la para o exterior, sendo certo que, sem sua atuação, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

organização não teria como completar a atividade ilícita.

3. Ademais, alterar o referido entendimento demandaria, necessariamente, o exame aprofundado dos elementos de prova, providência inviável na via eleita.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 167.026/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 25/10/2010)

Ante o exposto, conheço em parte da ordem e, nesta extensão, a denego.

Comunique-se ao Ministro Celso de Melo, Relator do HC nº 106.117, no Supremo Tribunal Federal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2008/0174585-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 113.007 / MS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15070006070 20080121982

EM MESA

JULGADO: 03/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : ELIZABETH FÁTIMA COSTA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : EDINEY RODRIGUES DA CRUZ

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 da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ/CE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP).

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 03 de fevereiro de 2011

ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA
Secretário