



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.147 - MG (2009/0161635-7)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : GLAUCO RODRIGUES DE PAULA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALESSANDRO DOS SANTOS GONÇALVES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 4/11/06. APREENSÃO DE 12 GRAMAS DE MACONHA, ACONDICIONADAS EM 9 INVÓLUCROS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO DE DROGAS. REFORMA DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE CONSIDERAÇÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE. ORDEM CONCEDIDA.

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 sistema adotado pelo Código Penal para a fixação da pena foi o trifásico, ou seja, o procedimento deve observar três fases distintas, tal como previsto no art. 68, *in verbis*: "A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento".
3. O Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso de apelação do órgão ministerial para condenar o paciente pelo delito de tráfico de entorpecentes, incorreu em flagrante ilegalidade no processo de individualização da pena, uma vez que deixou de apreciar a possibilidade de incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.
4. Ordem concedida para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas analise a possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 23 de março de 2010(Data do Julgamento).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.147 - MG (2009/0161635-7)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : GLAUCO RODRIGUES DE PAULA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : ALESSANDRO DOS SANTOS GONÇALVES

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALESSANDRO DOS SANTOS GONÇALVES, preso em flagrante em 4/11/06 e denunciado pela prática do delito de tráfico de substância entorpecente (fls. 8/10).

Ao final da instrução, o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Viçosa/MG julgou parcialmente procedente a denúncia para desclassificar a conduta do paciente, condenando-o como incurso no art. 28 da Lei 11.343/06 (Processo-crime 66.245-7 - fls. 11/19).

Inconformado, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs recurso de apelação, que foi provido pela 4ª Câmara Criminal do TJMG (1.0713.06.066245-7/01 - fls. 20/26) para condenar o paciente à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 500 dias-multa pela prática de tráfico de entorpecentes (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06).

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta que a Corte de origem, ao dosar a reprimenda pela prática do delito de tráfico de drogas, teria deixado de analisar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a despeito de ser o paciente primário e não se dedicar a atividades criminosas.

Requer, por tais razões, a concessão da ordem para que se reconheça a nulidade do acórdão atacado, determinando ao colegiado coator que analise a possibilidade de redução da reprimenda cominada ao paciente, nos termos do referido dispositivo legal.

Por decisão de fl. 43, indeferi o pedido liminar.

As informações requisitadas foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 48/49) e vieram acompanhadas da documentação necessária à instrução do presente *writ* (fls. 50/78 e 82/87).

O Ministério Público Federal, em parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República JUAREZ TAVARES, opinou pelo não conhecimento da ordem, com a concessão, todavia, de *habeas corpus* de ofício (fls. 89/95).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 145.147 - MG (2009/0161635-7)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE EM 4/11/06. APREENSÃO DE 12 GRAMAS DE MACONHA, ACONDICIONADAS EM 9 INVÓLUCROS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO DE DROGAS. REFORMA DA SENTENÇA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE CONSIDERAÇÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. FLAGRANTE ILEGALIDADE. RETORNO DOS AUTOS PARA ANÁLISE. ORDEM CONCEDIDA.

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 sistema adotado pelo Código Penal para a fixação da pena foi o trifásico, ou seja, o procedimento deve observar três fases distintas, tal como previsto no art. 68, *in verbis*: "A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento".

3. O Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso de apelação do órgão ministerial para condenar o paciente pelo delito de tráfico de entorpecentes, incorreu em flagrante ilegalidade no processo de individualização da pena, uma vez que deixou de apreciar a possibilidade de incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

4. Ordem concedida para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas analise a possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Conforme relatado, o paciente foi preso em flagrante em 4/11/06 e denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

O Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Viçosa/MG, todavia, julgou parcialmente procedente a denúncia para desclassificar a conduta do paciente, condenando-o como incurso no art. 28 da Lei 11.343/06.

Em sede de apelo do órgão ministerial, a Corte de origem deu provimento ao recurso para condená-lo à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado, além do pagamento de 500 dias-multa, pelo cometimento do delito de tráfico ilícito de substância entorpecente.

Daí o presente *habeas corpus*, no qual alega o impetrante que a Corte de origem,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao dosar a reprimenda pela prática do delito de tráfico de drogas, teria deixado de analisar a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a despeito de ser o paciente primário e não se dedicar a atividades criminosas.

Como cediço, 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.

Com efeito, o sistema adotado pelo Código Penal para a fixação da pena foi o trifásico, ou seja, o procedimento deve observar três fases distintas, tal como previsto no art. 68, *in verbis*: "A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida, serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento".

E, no caso dos autos, o Tribunal *a quo*, ao dar provimento ao recurso de apelação do órgão ministerial para condenar o paciente pelo delito de tráfico de entorpecentes, incorreu em flagrante ilegalidade no processo de individualização da pena. Isso porque deixou de apreciar a possibilidade de incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo apenas concluído que (fl. 25):

Assim, sopesadas tais circunstâncias, fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, no valor mínimo legal. Inexistem atenuantes, agravantes, causas de aumento ou diminuição de pena, motivo pelo qual as fixo definitivamente naquele patamar.

Observa-se, nesse contexto, que deveria a Corte de origem ter se manifestado sobre a incidência, ou não, da referida causa de diminuição de pena, caracterizando inegável constrangimento ilegal no processo de individualização da pena.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas analise a possibilidade de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0161635-7

HC 145147 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10713060662457 662457

EM MESA

JULGADO: 23/03/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO	: GLAUCO RODRIGUES DE PAULA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	: ALESSANDRO DOS SANTOS GONÇALVES

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

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília, 23 de março de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário